

كراس
٥١

هذا الجزء وما معه
من هذا الكتاب
من نعم الله المنان
في ملك الفقير
محمد الخضراوي
الحنفي



الجزء الخامس من البحر الرائق
في شرح كنز الدقائق تأليف
الشيخ الامام العالم العلامه
زين الدين ابن ابراهيم
ابن محمد ابن نجيم الحنفي
رحمه الله تعالى واعاد
علينا من بركاته
وبركات علومه
امين
٢٢

ترتيب الجزو الخامس من البحر الرائق على كنز الدقائق على حسب كراريس هذه النسخه

تمت والحمد لله اولا وآخرا

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود لكل منهما الانتفاع
بما يزيد على اصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل
وشرائط وركن واحكام ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة
الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه كما وقفه وهذه
ردية انتهى واما معناه شرعا فما افاده قال حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة يعني عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
وزاد في فتح القدير على كلام المصنف او صرف منفعتها
على من احب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنيا
بلا قصد القربة وهو وان كان لابد في اخره من القربة
كشرط التابيد وهو بذلك كالفقرا ومصالح المسجد لكنه
يكون وقفا قبل انقراض الاغنيا بلا تصدق انتهى وقد
يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لان
الصدقة كما تكون على الفقرا تكون على الاغنيا وان كان
التصدق على الغني مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح
في الذخيرة بان في التصدق على الغني نوع قربة
دون قربة الفقير وعرفه شمس الايمة السرخسي بانه
حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه ارادة محبوب
النفس في الدنيا ببر الاحيا وفي الاخرة بالتقرب الى رب
الارباب جل وعز ومحله المال المتقوم وشرائطه اهلية
الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا وان يكون
منجزا غير معلق فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو

قال

قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين
فجا ولده لا يصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف
فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشار ان فيه
روايتين وجزم بصحة اضافته وفي البزازية وتعليق
الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جا غد فارضي
صدقة موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة
موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق
بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق
الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل التعليق انتهى
فاذا جا غد تعليق ووقفته غدا اضافة وقد بينا الفرق
بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفته
ان شئت ثم قال شئت كان باطلا للتعليق اما لو قال شئت
وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال
ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر
انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه
تعليق على امر كائن وهو تنجيز كذا في فتح القدير
وسياتي تعليقه بالموت الخامس من شرائطه الملك
وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها
من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالح على مال دفعه اليه
لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا
على انه هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات
فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم او
عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز
وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو اخذها
شفيعها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض

المديون الذي احاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف
ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة
للبايع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا او
جا شفيعها نقض المسجدية ولو وقفها المشتري قبل
القبض ان نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو
اشترى ارضا فوقفها ثم جا مستحق واستحقها واجاز
البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البايع جاز
الوقف في قول محمد الكل في الخانية ولو وهبت له ارض
هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها
ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان
ولا يلزمه ان يشتري به لا عدم دخول نقصان العيب
في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى
على ان البايع بالخيار فيها فوقفها ثم اجاز البايع البيع
لم يجز الوقف انتهى ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز
وقف الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتا فاقطعها
الامام رجلا او كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه
لا يجوز وقف ارض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها
زاد في التتارخانية ولا لمالكها قال وتفسير ارض
الحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التتارخانية
ارض عجز صاحبها عن زراعتها واداء خراجها فدفعها الى
الامام لتكون منافعها جبرا للخراج انتهى وتمامه في
الخصاف وذكر ايضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل
القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت
السادس عدم الجهالة فلو وقف من ارضه شيئا ولم يسمه
كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد

ذلك

ذلك ربما يتبين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف
جميع حصته من هذه الدار والارض ولم يسم السهام جاز
استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض او هذه
الارض ولم يبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال
جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فاذا
هو النصف كان الكل وقفا وتمامه في الخانية السابع عدم
الحجر على الواقف لسفه او دين كذا اطلقه الخصاف وينبغي
انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع
ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين
وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مردود ٤
بان الواقف متبرع وهو ليس من اهله الثامن ان لا يذكر
مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط ان يبيعها
ويصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار
كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاف وجوز ٥
يوسف بن خالد السمتي الحاقا للوقف بالعتق
واما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سياتي في محله
التاسع ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه
بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان الوقف او مجهولا و
اختاره هلال وقال ابو يوسف ان كان الوقف معلوما
جاز الوقف والشرط كالبيع والا بطل الوقف وصححه السمتي
مطلقا وابطل الشرط وظاهر ما في الخانية انه لو جعل داره
مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بلا خلاف
وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما
اذا كان الوقف مجهولا ان يصح الوقف ويبطل الشرط
العاشر ان لا يكون موقتا قال الخصاف لو وقف داره

يوما او شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال على فلان سنة
كان باطلا وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعد
الوقف فيبطل الوقف او لا فلا وظاهر ما في الخانية اعتماده
الحادي عشر ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل
او مات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد
ويصير ميراثا سوا قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام
الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما اوضحه
الخصاف واخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما
الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة
عندنا وعندهم كالوقف على اولاده او على الفقرا او على
فقرا اهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلم
او كافر وان خصص فقرا اهل الذمة اعتبر شرطه كما نص
عليه الخصاف كالمعتزلي اذا خص اهل الاعتزال ولو شرط
ان من اسلم من ولده اخرج اعتبر شرطه ايضا كشرط المعتزلي
ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط
المعصية لان التصدق على الكافر غير الحربي قربة ولو
وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقرا لم يصح وكان
ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة
لانه ليس بقربة لم يصح وكان ميراثا عندهم بخلاف
ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة
عندنا وعندهم وفي القنية وقف المجوسي ضيعة على
فقرا المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطا مجوسي وقف
ارضه على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ومن
بعده على فقرا اليهود او المجوس يجوز قال رضي الله عنه
فينبغي ان يجوز على فقرا المجوس ابتدا انتهى وفي الحاوي

وقف

وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة و
الكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في ايام
الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عقد الذمة لا يتعرض
انتهى ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو
وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت
او مات احدهما صرفت الى جهات الوقف واما وقف المرهون
فان افتكه او مات عن وفا عاد الى الجهة وان مات عن
غير وفا بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت
عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف لو وقف
المرهون بعد تسليمه اجبره القاضي على دفع ما عليه ان
كان موسرا وان كان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما
عليه انتهى وهكذا في الذخيرة والمحيط واما شرطه الخاص
لخروجه عن الملك عند الامام فالاضافة الى ما بعد الموت
وهو الوصية به او يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط
سوا كان المحل قابلا له من كونه عقارا او دارا وعند محمد
ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة
ومسلما الى متول وسياتي ان اكثرهم افتى بقول محمد
وان بعضهم افتى بقول ابي يوسف وما افتى احد بقول
الامام واما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة
وعشرون لفظا الاول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة
على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهلال
وابو يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف
مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا الثالث
حبس صدقة فهي الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس
موقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها

بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء اذا كان مفيد الخصوص
المصرف عن الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع
قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف
ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال
قول ابي يوسف بان الوقف يكون على الفقراء ولم يبين
فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص العين
عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال
الاحتمال بالتنصيص على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس
وهما باطلان ولو كان في جهة مثل هذا العرف فهل يجب
ان يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه
وقفا مؤبدا للفقراء كان ذلك والا سئل فان قال اردت
الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت يعني
صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كانت
ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه
وقفا عمل به والا سئل فان اراد الوقف فهي وقف او الصدقة
فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه ادنى فاثباته
به عند الاحتمال اولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه
لا فرق بينهما وذكر في احداهما اذا لم تكن له نية يكون
ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا
لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون
ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احداهما والا فلا
شك ان في كل منهما اذا لم تكن له نية فهو نذر فان مات
ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا الحادي عشر محرمة
الثاني عشر هو وقف وهو صحيح وهي معروفة عند الحجاز
الثالث عشر حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة

الرابع

5

الرابع عشر جعلت كرمي وقف صار وقفا فيه تردد او لا الخامس
عشر جعلت غلته وقفا كذلك موقوفة لله بمنزلة صدقة
موقوفة الا في فتح القدير وجزم في البزازية بصحة الوقف
بقوله وقفا وموقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت
صدقة فان لم يتصدق حتى مات كانت ميراثا كذا في
الخصاف السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير او على
وجه البر يكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة
في الحج عني والعمرة عني يصح الوقف ولو لم يقل عني
لا يصح التاسع عشر صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة
لا وقفا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفا على
المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون اشتروا
من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
على المساكين صارت الدار وقفا الحادي والعشرون
هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها او تباع
ويتصدق بثمنها ذكرهما في الذخيرة الثاني والعشرون
اوصى ان يوقف ثلث ماله جاز عند ابي يوسف
ويكون للفقراء وعندهما لا يجوز الا ان يقول لله ابدا
في التتارخانية الثالث والعشرون هذا الدكان
موقوف بعد موتي او مسبل ولم يعين مصرفا لا يصح
الرابع والعشرون داري هذه مسبلة الى المسجد بعد
موتي يصح ان خرجت من الثلث وعين المسجد والا
فلا الخامس والعشرون سبلت هذه الدار في وجه
امام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي تصير
وقفا وان لم يقع عنهما والثلاثة في القنية السادس والعشرون
جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت

الحجرة وقفا على المسجد كما قال وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن
كذا في المحيط السابع والعشرون ذكر قاضيخان من كتاب
الوصايا رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك قال
ابو نصر ان كان له مال نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله
هذه الدراهم وقف وان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقرا
انتهى واما حكمه فما ذكر في تعريفه من انه حبس العين عن
التمليك والتصدق بالمنفعة وسياتي بقية احكامه
ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات
المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الاحيا والاموات
لما فيه من ادامة العمل الصحيح كما في الحديث المعروف
اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث وفي فتاوى
قاضيخان رجل جاء الى فقيه وقال اني اريد ان اصرف
مالي الى خير عتق العبد افضل ام اتخاذ الرباط للعامة
قال بعضهم الرباط افضل وقال الفقيه ابو الليث
ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة الرباط
فالرباط افضل وان لم يجعل للرباط فالاعتاق
افضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك
افضل من الاعتاق انتهى وفي البزازية وقف الضيعة
اولى من بيعها والتصدق بثمنها انتهى وصفته انه
يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة
وكذا يصح من الذمي ولا ثواب له والثاني مع قصدها
من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدي
فعلي ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم
فهو نذر يجب الوفا به فان وقف على ولده وغيره
ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق

وان وقفه

وان وقفه على غيرهم سقط وانما صح النذر به لان من
جنسه واجبا فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين
وقفا مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم
بيت مال كما في فتح القدير قلت والملك يزول بالقضا
لا الى مالك اي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك
المالك بقضا القاضي بلزوم الوقف من غير ان ينتقل
الى ملك احد وهذا اعني اللزوم بالقضا متفق عليه
لانه قضا في محل الاجتهاد فينفذ وفي الخانية وطريق
القضا ان يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد ان
يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان
الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه انتهى وانما
يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة
بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم
ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان
برهن تقبل قال في البزازية لا لصحة الدعوى
بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة
على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير
المتولي وعليه الفتوى انتهى ولذا قال في المحيط ولو
قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف
من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة
وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح
القضا بالشهادة من غير دعوى انتهى قيد بالقضا
لانهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا
فيه والصحيح ان حكم المحكم لا يرفع الخلاف وللقاضي
ان يبطله كذا في الخانية وهذا القضا به قضا على

الناس كافة كالحرية اوكما قال قاضي خان ارض في يد رجل ادعى
رجل انها وقف وبين شرايط الوقف وقضى القاضي
بالوقف ثم جاء اخر وادعى انه ملك قالوا لا تقبل بينة المدعي
لان القضا بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بحجر
الا يرى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة
جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة
لا يجوز بيع العبد ولان القضا بالوقف بمنزلة القضا
بالملك وفي الملك القضا يقتصر على المقضي عليه وعلى من
يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف
انتهى ذكر في باب ما يبطل دعوى المدعي وعزاه في الخلاصة
الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى العتق
على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان
هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا بالعتق قضا على
جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر في
هذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي
شجاع على هذا وفي فوايد شمس الايمة الحلواني وركن
الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع
الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعد
ما صح بشرايطه لا يبطل الا في بعض مواضع مخصوصة
وهكذا في النوازل انتهى وذكر القولين في جامع
الفصولين هل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح
للوقف على الملك اولى قال في جامع الفصولين ومتولي ذو
يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك
يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف
لا تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي

الوقف

الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد
على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك لو ادعى رقا
وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضى ببينة ذي
اليد وفاقا وبقولهما يفتى انتهى فقد علمت ان المفتى به
تقديم الخارج وفيه ادعى ملكا في دار بيد متول يقول
وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول
اخر على هذا المدعي انه وقف على مسجد كذا من جهة
بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق
الواقف انتهى والحاصل ان القضا بالوقفية ليس قضا
على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي
عليه واما القضا بالحرية فقضا على الكافة فلا تسمع
الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية
والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه
وهو يملكه صرح به قاضي خان واما القضا بالملك
فليس على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى
من فصل دعوى النكاح اذا قضى القاضي لانسان
بنكاح امراة او بنسب او بولا عتاقه ثم ادعاه الاخر
لا تسمع انتهى فعلى هذا القضا الذي يكون على الكافة في
اربعة اشيا وسياتي تمامه ان شا الله تعالى في الدعوى
وفي القنية دار في يد رجل اقام رجل بينة انها وقفت
عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان
ارخا فهي للسابق منهما وان لم يورخا فهي بينهما
نصفان انتهى وقد ذكر المصنف رحمه الله للزومه
طريقا واحدة وهو القضا فظاهره انه لا يلزم لو
علقه بموته قال في الهداية قال في الكتاب لا يزول

ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم
الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت
فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير
بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه انتهى والحاصل انه
اذا علقه بموته كما اذا قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا
فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور
التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية
وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد
موته وان لم يكن وقفا كما قدمنا من انه لا يقبل التعليق
بالشرط وكذا اذا قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت
ارضي على كذا فمات لم تصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت
بخلاف ما اذا قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز
لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه وهذا لان
الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات
غير الوصية لا تتعلق بالخطر ونص محمد في السير الكبير ان
الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا
عند ابي حنيفة على ما عرفت بان صحته اذا اضيف الى
ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفي المحيط لو قال
ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح
الوقف برأ او مات لانه تعليق وفي الخانية لو قال رجل
ارضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض
موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم
يضف الى ما بعد الموت فقال ارضي موقوفة سنة
لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة
فالحاصل ان قوله هلال اذا اشترط في الوقف شرطا

يمنع

يمنع التأبيد لا يصح الوقف انتهى وفي التبيين لو علق
الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا اخرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون
ملك الميت باقيا فيه حكما يتصدق منه دائما وان لم
يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي
الى ان يظهر له مال او يجيز الورثة فان لم يظهر
له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا
ثلثه للوقف وثلثاه للورثة انتهى قال الامام السرخسي
اذا خاف الواقف ابطال وقفه فالتحرز عنه طريقان
احدهما القضاء والثاني ان يذكر الواقف بعد الوقف
والتسليم فان ابطله قاض بوجه من الوجوه فهذه
الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف
تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء ومتى فعل
يلزم الوقف لان احدا من الورثة لا يسعى في
ابطاله لان سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة
للزوم التصدق بها او بثمنها قال شمس الائمة
والذي جرى الرسم به في زماننا انهم يكتبون اقرار
الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم
هذا الوقف فذاك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لان
اقراره لا يعتبر حجة على القاضي الذي يريد ابطاله
ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون
كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود
ومن المتأخرين من مشايخنا من قال اذا كتب في
آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه
قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز

وتمسك هذا القايل بقول محمد في الكتاب اذا اخاف الواقف ان يبطله
القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكما من الحكام قضى بلزوم
هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ
الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا في الظهيرية
وسع في ذلك قاضيخان ايضا وقيد بزوال الملك بالقضا ليفيد عدمه
قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده اصلا كما
صرح به في الاصل لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح والاصح انه جايز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية
كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند ابي
حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة ولفظ حبس الى اخره لا معنى
له لان له بيعه متى شا وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق
بمنفعته فلم يحدث الواقف الا مشية التصدق بمنفعته
وله ان يترك ذلك متى شا وهذا القدر كان ثابتا قبل
الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيا وهذا
معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز
الوقف فيجب فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال
الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت
الصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا
يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام التي
ذكر غيره انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا قال ابو حنيفة
لا يجوز الوقف اي لا تثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان
يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة
العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان اخرجه
الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه انتهى وفيه نظر

لان قوله

[illegible]

9

لان قوله لم يفد الوقف شيا غير صحيح لانه يصح الحكم به ولولا صحة
الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقير ان ياكل منه ولولا صحته لم
يحل ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما اثيب فكيف يقال
لم يفد شيا وفي البزازية في معنى الجواز جواز صرف الغلة
الى تلك الجهة انتهى ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي
عليه فاذا تثبت هذه الاحكام كيف يقال لم يفد شيا او
انه لم يثبت به حكم لم تكن وقوله من اخذ بظاهر اللفظ
الى اخره ليس بصحيح لان ظاهره عدم الصحة ولم يقل به
احد والا لزم ان لا يصح الحكم به ولذا رد شمس الايمة
على من ظن انه غير جايز عنده اخذا من ظاهر المبسوط
قال وانما المراد انه غير لازم كما في الظهيرية والحاصل
انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال بعدمه
وقالا به فلا يباع ولا يورث ولفظ الوقف يتنظمهما
والترجيح بالدليل وقد اكثر الخصاف من الاستدلال
لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله
عنهم اجمعين وقد كان ابو يوسف مع الامام حتى حج
مع الرشيد وراي وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة
ونواحيها رجع وافتى بلزومه وقد استبعد محمد قول
ابي حنيفة في الكتاب ولهذا تحكما على الناس من غير حجة
وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا لتركهم
التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا لكان من
مضى قبل ابي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي
احرى ان يقلدوا ولم يحمد محمد على ما قال بسبب اسنا ذه
وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع
مسايل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان ابو حنيفة في

الا احيا حين ما قال لدمر عليه فانه كما قال ما كان ابو حنيفة رجلا لو
قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن يحكى بحجة بالا تنشر
كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقالوا الفتوى
عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد ان يكون اجماع الصحابة
ومن بعدهم رضى الله عنهم متوارثا على خلاف قوله وفي الهداية
ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد
الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه
يعتبر من الثلث والوقف في الصحة في جميع المال انتهى وفي
الظهيرية امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن
على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا
فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين
واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى
المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم
الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث
فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم
ما عاشت البنتان فاذا ماتت صرفت الغلة الى اولادهما
واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك رجل
وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له
وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان
مطلق لهن يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه ابو الليث
هذا اذا لم يجزن اما اذا اجزن صار الكل وقفا عليهن
انتهى والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من
بعدهم على اولادهم ثم على الفقراء فان اجاز الوارث الاخر كان
الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة
والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لا نعلم

يتمحض

يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر
الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار
وقفا فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيا وانما يقسم غلة
هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا
انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث
وان وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا
واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث
الثلثين قبل ظهور مال اخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم
القيمة ويشتري بذلك ارضا ويجعل وقفا على جهة الاول
كذا في البزازية وفيها قال ارضي هذه موقوفة على ابني
فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم
تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف
عليه حيا فان مات صارت كلها للنسل انتهى وهي عبارة
غير صحيحة لما قدمناه عن الظهيرية ان الثلثين ملك
والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة ما دام
الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره
في البزازية بعده وقف ارضه في مرضه وهو يخرج
من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث
على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف
على ولد الولد بلا توقف اجازة الورثة والثلثان
للورثة ان لم يجيزوا وان اجازوا كان بين الصلبي
وولد الولد على السواء وقف ارضه في مرضه وهو يخرج
من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من
الثلث او تلف المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة
فثلثها وقف وثلثاها للورثة وقف ارضه في مرضه

على بعض ورثته فان اجاز الورثه فهو كما قالوا في الوصية لبعض
ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا
وان لم تخرج فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفا ثم يقسم جميع غلة
الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرايض الله تعالى
ما دام الموقوف عليه او احدهم في الاحيا فاذا انقرضوا كلهم
تصرف غلة الارض الى الفقرا ان لم يفوض الواقف الى وارث
من ورثته ولو مات احد منهم من الموقوف عليهم من الورثه
وبقي الاخرون فان الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف
عليهم من الورثة احيا يجعل كانه حي فيقسم ثم يجعل سهمه
ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف انتهى وفي
المحيط وقف المريض على اربعة اوجه الاول ان يقف على
الفقرا فان خرج من الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز
الورثه جاز في الكل والا جاز في الثلث الثاني لو وقف على
وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجيزوا جاز في
الثلث وذكر هلال والخصاف تقسم جميع غلة الارض بين
الورثة على فرايض الله تعالى ولا يعطى الفقرا شيا
ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف للفقرا فان كان
يخرج من الثلث يكون الكل للفقرا والا فلهم بقدر ما يخرج
من الثلث لان هذا وقف على الفقرا بعد موت الوارث
لا قبله فما دام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقرا فلا يكون
لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم
الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى حصة الوقف من الغلة
للفقرا للحال ولا يكون للورثة منها شي لان الوقف على الفقرا
للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فان لم يجز
الباقون بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا على الفقرا

فاما اذا

فاما اذا اجاز الورثة قيل يكون حصة الوقف للفقرا للحال وقيل مقدار
الثلث للفقرا وما ورا الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا
مات رجع الى الورثه والثالث لو وقف على المحتاجين من
ولده ونسله ثم على الفقرا فان كان الاولاد والنسل كلهم
اغنيا فالغلة للفقرا وان كلهم فقرا او كان في كل فريق بعضهم
فقرا فانه يقسم الغلة بينهم وبين فقرا الفريقين بالسوية
فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بين الاغنيا والفقرا
على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا من النسل قسم بينهم
بالسوية دون الاغنيا منهم وان كانوا اولاد الصلب كلهم
اغنيا ونسله فقرا فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية
وان كان ذلك على العكس او بعض اولاد الصلب فقرا فالغلة
كلها لاولاد الصلب يقسم بينهم على فرايض الله تعالى لان ما
اصاب النسل اصابوا على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا
ورثة فيكون بينهم بالسوية وما اصاب الاولاد بطريق
الارث اذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم
والرابع لو اوصى بان توقف ارضه بعد موته على فقرا
المسلمين فان خرجت من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت
الورثة فانها توقف كلها وان لم يجيزوا فقدر الثلث
يوقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه
وفيها نخيل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت
الثمرة في الوقف لانها خرجت من اصل مشغول بحق الموقوف
عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا
انتهى وتمامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض
بالوقف قال ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره
لجهة لا تنقطع بيان لشرايطه الخاصة على قول محمد

وقد مشى المولف اولا على قول ابي ح من عدم لزومه الا بالقضا
وثانيا في الشرايط على قول محمد وهو مما لا ينبغي لان الفتوى
على قولهما في لزومه بلا قضا كما قدمنا واذا لزم عندهما فانه
يلزم بمجرد القول عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط ط
الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي او الاقرار والتابيد
اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم
الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشيا
لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه
فينزل منزلة الزكاة والصدقة فلو قال هذه الشجرة
للمسجد لا تكون له ما لم يسلمها الى قيم المسجد عند محمد
خلافا لابي يوسف وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون
بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على
قول محمد وفي شرح المجمع اكثر فقها الامصار اخذوا بقول
محمد والفتوى عليه وفي فتح القدير قول ابي يوسف
اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي
يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون
فاخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي ابو عاصم
يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا
انه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار يعني
ما روي ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة
وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه ليتم
الوقف بل لشغله وخوف التقصير الى اخره وفي البزازية
والامام الثاني في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسع
حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم اخذوا
بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد

توسط

توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى
انتهى فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول
ابي يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا
اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ويبتنى
على هذا الخلاف مسايل الاولى لو عزل الواقف القيم
واخرجه الى غيره بلا شرط ان له ذلك قال محمد لا ينعزل
والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية
لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه
لا يملك ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله
ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه
واذا مات الواقف تبطل ولاية القيم في حياته عنده
لانه بمنزلة وكيله واما اذا جعله قيما في حياته
وبعد موته فانه لا ينعزل بموته اتفاقا وكذا لو
شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه
والاولاده واخرجه من يده وسلمه الى المتولي فانه جايز
اتفاقا نص عليه في السير الكبير لانه هذا شرط
لا يخل بشرايط الوقف وفي الخلاصة اذا شرط
الواقف ان يكون هو المتولي فعند ابي يوسف الوقف
والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف
والشرط باطلان انتهى وسياتي اخر الباب ما يتعلق
بالمتولي نصا وتصرفا واما الثاني فعلى اشتراط الا
فراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع
وقال ابو يوسف هو جايز وهو مبني على الشرط الاول
لان القسمة من تمام القبض فمن شرطه لم يجوز وقف

المشاع ومن لم يشترط جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة
اما ما لا يحتمل فهو جايز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة
والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع
الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند ابي يوسف ايضا لان
بقا الشركة يمنع الخلوص لله تعالى لان المهاياة في هذا في
غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة
ويصلي لله فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف
الوقف لامكان الاستغلال والحاصل ان وقف المشاع
مسجدا او مقبرة غير جايز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما
ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما
يحتملها ومن اخذ بقول ابي يوسف في جوازه بمجرد اللفظ
وهم مشايخ بلخ اخذوا بقوله في هذه ومن اخذ بقول
محمد في القبض وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله في وقف
المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة والوقف بان
الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا في البزازية
والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك وفي التجنيس وبقوله
يفتى وتبعه في غاية البيان وسيأتي في بيان ما اذا قضى
بجوازه وفي الخلاصة واذا وقف احد الشريكين نصيبه
المشاع على قول ابي يوسف ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف
في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين
الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الاختلاف يقف المقسوم
ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم اراد القسمة
فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع
ورفع الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه جاز كذا في

الخلاصة

الخلاصة ايضا وفيها حانوت بين اثنين وقف احدهما
نصيبه واراد ان يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه
الشريك الاخر ليس له الضرب الا اذا امره القاضي بذلك
وهذا قول ابي يوسف اما على قول محمد فلا يتاتى هذا
وفي الظهيرية ولو كانت له ارض ودور بينه وبين اخر
فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شريكه ويجمع الوقف
كله في ارض واحدة ودار واحدة فانه جايز في قياس
قول ابي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم
واشترى ايضا ما لم يبق من نصيب شريكه فجاز ذلك
كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك
له وليس بوقف انتهى ولو وقف جميع ارضه ثم استحق
جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن
كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث
في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه
وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء
مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا
جاز في الابتدا وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة
كذا في الهداية ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها
على بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها كان ذلك جايزا
عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق
به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك
مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة
واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو
وقف كل منهما نصفها شايعا على حدة وجعل لها واليا
على حدة لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه

[Margin:] فان كان الواقف اعطى الدراهم لعوض ذلك جاز لانه في حصة الوقف قاسم شريكه صح

[Margin:] ها

[Margin:] ف

وجعلا الوالي فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض
والقبض يجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من
شاع يشيع شيعا وشيوعا ومشاعا كذا في القاموس
واما الثالث وهو ان يجعل اخره لجهة لا تنقطع فتوقفوا فيهما
وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقرا ولو لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون
التمليك وانه يتابد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها
لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له
كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى
الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف
الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في
الوجهين وقيل التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف
لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة
منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق
ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقرا
وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعن محمد ذكر التابيد شرط
لان هذا صدقة بالمنفعة بالغلة وذلك قد يكون موقتا
فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص كذا في
الهداية والحاصل ان عن ابي يوسف في التابيد روايتين
في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية
ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان
بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون
او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود
الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى
وعلى الثاني يصرف الى الفقرا وهو رواية البرامكة كذا في

فتح

14

فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه
فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر الوقف فقط لا يجوز
اتفاقا فاذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال متى ذكر
موضع الحاجة على وجه يتابد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا
على ابنا السبيل او الزمنى ويكون للفقرا منهم كذا في
الخلاصة والبزازية قال ابو ح اذا وقف مالا لالبسا
الفقرا او لاصلاح الطريق او لحفر القبور او لاتخاذ
السقايات او لشرا الاكفان لفقرا المسلمين لا يجوز
بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني دون
الاول وقف على فقرا مكة او فقرا قرية معروفة ان كانوا
لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه موبد
وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية
لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا
لهم وان كان في الحياة لا يجوز وقف ارضه على عمارة
مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وقف على
امهات اولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هلال
وفي الفتاوى وقف على امهات اولاده الا من تزوج
فلا شيء لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط
الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها
ايضا قسط من الوقف وذكر الخصاف قال ارضي هذه
صدقة موقوفة لله تعالى على الناس او على بني ادم
او على اهل بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين
او العميان او الزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف في
موضع اخر مسئلة العميان والزمنى وقف وقال الغلة
للمساكين لا لهما ولو وقف على قرا القران والفقرا

فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح
وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان
غير صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم قال شمس الائمة
فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان
الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة والحاصل
انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر او الحاجة فالوقف
صحيح يحصون ام لا وقوله يحصون اشارة الى ان التابيد
ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير
ان يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون فهو باطل
الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ
ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون
فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم وكذا لو
وقف على الزمنى فهو على كل فقير منهم وفي لفتاوى
لو وقف على الجهاد والغزو او في اكفان الموتى او حفر
القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو
وقف على ابناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم وقف
على اصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب اذا لم
يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه
وذكر بكر ان الوقف على قرابة سيدنا محمد عليه الصلاة
والسلام وعلى اله يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم
وفي الغناء وكانه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف
الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة
النفل عليهم روايتان الوقف على الصوفية وصوفخانه
لا يجوز قال شمس الائمة يجوز على الصوفية انتهى وفي الاسعاف
روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة

وهو

15

وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون
والفتوى على انه مفوض الى راي الحاكم انتهى وفي الظهيرية
لو وقف على مؤذن وامام في مسجد معين قال الشيخ عبد
الواحد لا يجوز لانها قربة وقعت لغير معين وقد يكونان
غنيين او فقيرين وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز ايضا
والحيلة ان يقول على كل مؤذن فقير لهذا المسجد او المحلة
فاذا خرب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير لا يجوز
للجهالة ولو وقف على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت
الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت
الغلة لهم فان اخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس
لهم ذلك قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب يستقيم في حق
الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد اما التي
تحدث فلهم الرد لانه لا ملك لهم فيها انما الثابت لهم مجرد
الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل سنة ولا اقبل
فيما سوى ذلك او على العكس كان الامر كما قال ولو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد
الله لا اقبل فالوقف جائز والغلة لمن قبل منهم
ويجعل لمن لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال
والخصاف ولو قال على زيد وعمرو وما عاشا ومن
بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل
فلزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين
وعلى قياس ما قدمنا ذكره ينبغي ان تكون كل الغلة
لزيد ولكن الفرق بينهما ان نقول فيما تقدم اوجب
الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم الواحد فصاعدا
فجاز الفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن

فيه لان اسم زيد لا ينتظم المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم
زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتمامه فيها وفي
المحيط لا يجوز الوقف على الاغنيا وحدهم ولو شرط بعضهم
للفقرا جاز ولو وقف على معين ولم يذكر اخره للفقرا فهو على
ستة الاول كهذه صدقة لله او موقوفة لله او صدقة موقوفة
لله تعالى صار وقفا على الفقرا ذكر الابد او لا الثانية صدقة
موقوفة على وجوه البر او الخير او اليتامى جاز سويدا
كالفقرا والثالث موقوفة على فلان بعينه او على ولدي
او فقرا قرابتي لا يصير وقفا عند محمد ويصح عند ابي
يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز الكل
الخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس
على عمارة مسجد بعينه ولم يذكر اخره للمساكين قيل عند
محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا
وهو المختار لمكان العرف انتهى قال وصح وقف العقار
ببقره واكرته اما العقار منفردا فلانه جماعة من
الصحابة وقفوه واما جواز وقف المنقول تبعا للعقار
فالخلاف في قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول تبعه
كوقفه قصدا وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في ساير الات الحراثة
لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت
من الحكم تبعا ما لا يحصل مقصودا كالشرب في البيع
والبنا في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد
بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه
تبعا اولى والعقار ارض مبنية كانت او غير مبنية
كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة كالعقر

بالضم

16

بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبنا في
وقف الارض بلا ذكر ولا يدخل الزرع والثمر والبقل
والآس والرياحين والخلاف والطرفا وما في الاجمة
من حطب والورد والياسمين وورق الحنا والقطن
والباذنجان واما الاصول التي تبقى والشجر الذي
لا ينقطع الا بعد عامين او اكثر فانها تدخل تبعا والبقر
والعبيد قال بلا ذكر ولا تدخل الاشجار العظام والابنية
فيما اذا جعل ارضه او داره مقبرة فتكون له
ولورثته من بعده ولو وقف ارضه بحقوقها وجميع
ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قايمة يوم الوقف
قال هلال وفي القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في
الوقف وفي الاستحسان يلزمه التصدق بها على الفقرا
على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع
ما فيها وفيها حمامات يطرن او بيتا وفيها كوارات
عسل يدخل الحمام تبعا للدار والعسل كذا في الاسعاف
والحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيها الزرع والثمر
الا بالذكر وفي الاقرار بارض في يده لرجل وفيها ثمرة
قايمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة
بالارض وفي الهبة قال هلال الثمرة في الهبة والهبة
باطلة لمكان الشيوع وقال ابو جعفر هذا الحكم في الهبة
انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن اصحابنا
وفي رهن الارض تدخل الشجر والكرم والبنا والزرع
والثمر في قول اصحابنا ويجوز الرهن كذا في الخانية
وفيها لو وقفها بحقوقها فيها كالثمرة التي تكون على
الاشجار وتدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل

قليل وكثير لم تدخل في البيع انتهى وفي الظهيرية وقصب السكر
لا يدخل وشجر الورد والياسمين تدخل والرحى تدخل في وقف
الضيعة ورحى الماء ورحى اليد في ذلك سواء وكذلك الدواليب
تدخل والدوالي لا تدخل وفي وقف الضيعة الحمام تدخل قدر
الحمام وفي وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل في بيعها
وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء
كانت في البناء او لم تكن وفي المحيط وقف ارضا فيها اشجار
واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار
بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا انتهى والاكرة
بفتح الهمزة والكاف الحراثون من اكرت الارض حرثتها
واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة كانه جمع آكر وزان
كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي العناية الاكرة جمع اكار
وهو الزارع كانها جمع آكر تقديرا ولم يشترط المصنف
لصحة وقف العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف
معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قالا اشهدنا على ارضه
انه وقفها وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما
لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان
جيران الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا
على ان الواقف وقف ارضه وذكر حدودها ولكنا
لا نعرف تلك الارض في انها في اي مكان جازت شهادتهما
ويكلف المدعي اقامة البينة ان الارض التي تدعيها هذه
الارض ولو شهدا انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف
ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى وكذا لو
قالا لا نعرف له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما ولعل له ارضا
اخرى وكذا لو قالا وهما لا يعلمان انتهى وظاهر ما في

فتح

فتح القدير اشتراط تحديدها فانه قال اذا كانت الدار مشهورة
معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها
انتهى ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة
بوقفيتها كما قررناه وفي القنية وقف ضيعة بذكر حدود
المستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد والحياض
العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود ان امكن ثم
رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد وفي فتح القدير
وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيأ مكانا لبنائها
قبل ان يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وصرف
غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة
اخذا من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا
بصحته وتصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان انتهى
وقد افاد المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعا للضيعة
ولم يذكر احكامهم في البقاء من التزويج والجناية وغيرها
وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له ان يزوج نفسه
بلا اذن وفي البزازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف
يجوز وعبده لا يجوز ولو من امة الوقف لا يلزم المهر
والنفقة انتهى وظاهره ان المتولي لا يملكه الا باذن القاضي
ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة وفي
الاسعاف وان جنى احد منهم فعلى المتولي ما هو الاصلح
من الدفع او الفداء ولو فداه باكثر من ارش الجناية كان
متطوعا في الزائد فيضمنه من ماله وان فداه اهل الوقف
كانوا متطوعين وسعى العبد على ما كان عليه من العمل
في الصدقة انتهى وفي البزازية وجناية عبد الوقف
في مال الوقف واما حكم الجناية عليه ففي البزازية

قبل عبد الوقف بعد الافضا صريحة انتهى ولا يخفى انه اذا لم يجب
القصاص يجب قيمته كما لو قتل خطا ويشترى به المتولى عبدا
ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطا واخذ المولى قيمته فانه
يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به فى الذخيرة معزيا
الى الخصاف واما نفقته فمن مال الوقف وان لم يشترطه الواقف
وفى الاسعاف لو شرط نفقاتهم من غلتها ابدا ما كانوا احيا
وان قال هم لهم فيها لا يجرى شى من الغلة على من تعطل
منهم عن العمل ولو باع العاجز واشترى بقيمته عبدا مكانه
جاز انتهى قول المصنف اكرته دون عبيده فيه دليل على
ان العبيد انما يصح وقفهم تبعا للضيعة لاجل زراعتها
وكذا قوله فى الهداية تبعا لها لا يصح لانه لا يصلح للتبعية
لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد
بخلاف زراعة الارض لا تحصل الا بالحراثة واما وقف العبيد
تبعا للمدرسة والرباط فسيأتى ان بعض المشايخ جوزوه
وفى الولوالجية كثرت دوابه وعظمت مونتها هل للقيم
ان يبيع شيا منها وينفق ثمنها فى علفها او مرمة الرباط ٣ رباط م
فهذا على وجهين ان صار البعض منها الى حد لا يصلح
لما ربط له ذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم
تصر بهذه الحالة ليس له ذلك الا انه يمسك فى هذا الرباط
مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك فى ادنى الرباط
انتهى قال ومشاع قضى بجوازه اى وصح وقف المشاع
اذا قضى بصحته لانها قضا فى فصل مجتهد فيه وانما الخلاف
فيما يحتمل القسمة قيل القضا اطلق القاضى فيشمل الحنفى
وغيره فان للحنفى المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع
وبطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسالة قولان
مصححان

مصححان فانه يجوز القضا والافتا باحدهما كما صرحوا به
ومنقول فيه تعامل اى وصح وقف المنقول المقصود
اذا تعامل الناس وقفه اما الكراع والسلاح فلا خلاف
فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما
بينا من قبل من ان التابيد شرط وهو لا يتحقق فيه وجه
الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام
واما خالد فقد حبس ادرعه فى سبيل الله تعالى وطلحة
حبس ادرعا له فى سبيل الله ويروى كراعه وفى المجتبى
والمراد من الكراع الخيل والحمير والبغال والابل والثيران
التى يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل فى الحرب
ويكون معدا للقتال انتهى وفى المصباح درع الحديد مؤنثة
فى الاكثر وتصغر على دريع بغير ها على غير قياس
وجاز ان يكون التصغير على لغة من ذكر وربما قيل
دريعة بالها وجمعها ادرع ودروع وادراع قال ابن
الاثير هى الزردية ذكره فى الدال المهملة واما ما سوى
الكراع والسلاح فعند ابى يوسف لا يجوز وقفه لان القياس
انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد
يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر
فقها الامصار وهو الصحيح كما فى الاسعاف وهو قول عامة
المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل
كما فى الاستصناع وقد حكى فى المجتبى هذا الخلاف فى
المنقول على خلاف هذا وعزاه الى السير فنقل قول محمد
بجوازه مطلقا جرى التعارف به اولا وقول ابى يوسف
بجوازه ان جرى فيه تعامل انتهى ومثل فى الهداية لما
فيه تعامل بالفاس والمر والمنشار والجنازة وثيابها

ذا — س — بها — ق

اى التعامل فيما غير التعامل من المنقولات ام

والقدور والمراجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه
الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين
تعليما وتعلما وقراءة انتهى وجوز الفقيه ابو الليث وقف
الكتب وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة
وهو ضعيف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل المسجد
لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرا في ذلك المسجد وفي موضع اخر ولا يكون مقصورا
على هذا المسجد انتهى وذكر في التحرير في بحث الحقيقة
ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على
هذه الاشيا فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان
والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف فيه لا يتأبد
ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لورود النص بهما وما
ذكرناه للتعامل فبقي ما عدا ذلك على اصل القياس وقد
زاد بعض المشايخ اشيا من المنقول على ما قاله محمد لما راوا من
جريان التعامل بها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما
يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابنا السبيل قال ان كان ذلك
في موضع غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جايزا
وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر من وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز قال نعم قيل وكيف
قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه
مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف
هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض للفقرا الذين
لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم ياخذ منهم بعد الادراك
قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقرا ابدا على هذا السبيل

يجب

يجب ان يكون جايزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية
دنباوند والاكسية واسترة الموتى اذا وقف صدقة
ابدا جاز وتدفع الاكسية للفقرا فينتفعون بها في اوقات
لبسها ولو وقف ثورا لانزا بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز
وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى فلو وقفه على ان يمسكه

ما دام هو

حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك
لانه لجاعل فرس ابن السبيل ان يجاهد عليه واذا اراد ان
ينتفع به في غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل
يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يواجر فرس السبيل
الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدر ما ينفق عليه قال
في الخلاصة وهذه دليل على ان المسجد اذا احتاج
الى نفقة تواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى
وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لاجله
استثنى ابو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو ان
يتخذ مسجدا يصلي فيه عاما واصطبلا يربط فيه
الدواب عاما ولو قال اذا ما يواجر لغير ذلك فنقول غاية
ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة
الحايض والجنب فيه ولو قال لا يواجر لذلك فكل عمل
يواجر له تتغير احكامه الشرعية ولا اشك ان باحتياجه
الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية ولا يخرج عن ان يكون
مسجدا نعم ان خرب ما حوله واستغني عنه فحينئذ
لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا لم
يخرب كذلك فتجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة
المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجواري
على مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة

ولم ار من صرح بها ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي لا تعامل
فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام
الشافعي فسئلت عنه فاجبت بعدم الصحة بنا على هذا
وفي الظهيرية وقف بستانا فيه من البقر والغنم والرقيق
يجوز ولو وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس
عنه فانها تربط في اقرب الرباط اليه وفي القنية وقف الادوية
بالشمارخانه لا يجوز اذ لم يذكر الفقرا بقي مسئلتان الاولى
وقف البنا بدون الارض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله
في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البنا في ارض
وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها
انتهى ونستثني من الاجارة ما ذكره الخصاف من ان الارض
اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز والحاصل ان
في وقف البنا وحده اختلافا اذا لم يكن موقوفا على الجهة
التي وقفت الارض عليها لما في الظهيرية اذا كان اصل
البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بنا ووقفه
على جهة اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقفه على الجهة
التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا
للبقعة انتهى وفي الذخيرة وقف البنا من غير وقف
الارض لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف
واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى
عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا
فيه انتهى وظاهره ان الصحيح عدم الجواز مطلقا
وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا كانت الارض وقفا
ووقف البنا على تلك الجهة فبقي ما عدا هذه الصورة داخلا
تحت الصحيح وهو شامل لما اذا كانت الارض ملكا او وقفا

على جهة

على جهة اخرى وكذا لو بنى في الارض الموقوفة المستاجرة
مسجدا ووقفه لله تعالى انه يجوز قال واذا جاز فعلى
من يكون حكره الظاهر انه يكون على المستاجر ما دامت
المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت
المال انتهى وفي البزازية وقف البنا بدون الارض
لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل ائمة خوارزم على خلافه
انتهى وفي المجتبى لا يجوز وقف البنا دون الاصل
هو المختار انتهى وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز
وقف البنا والغرس دون الارض اجاب الفتوى
على صحة ذلك انتهى وظاهره انه لا فرق بين ان
تكون الارض ملكا او وقفا وفي القنية من كتاب
الاجارات يفتى برواية جواز استيجار البنا اذا
كان منتفعا به كالجدران مع السقف وفي ظاهر
الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع بالبنا وحده انتهى واما
الحكر فقال المقريزي في الخطط ان اصله المنع
فقول اهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره
من البنا انتهى الثانية وقف الشجر قال في الظهيرية
واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض
غير موقوفة لا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض
صح تبعا للارض بحكم الاتصال فان وقف دون
اصلها لا يصح وان كانت في الارض موقوفة فوقفها على
تلك الجهة جاز كما في البنا وان وقفها على جهة اخرى
فعلى الاختلاف الذي ذكرناه انفا انتهى وفي المحيط
رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البنا
في المسجد وكذا لو بنى في ارض الوقف او نصب فيها

بابا فان نوى عند البنا انه بنى للوقف يصير وقفا لانه جعله
وقفا ووقف البنا تبعا لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير
وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على
الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة فالاشجار
للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس
وعليه قلعها لانه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق
العامة او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية
فالشجرة للغارس وله رفعها لانه ليس له ولاية على العامة
انتهى وفي الخانية لو غرس الواقف للارض شجرا فيها قالوا
ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه تكون له
ولورثته من بعده ولا يكون وقفا واذا صح وقف الشجرة
تبعا لاصلها فان كان ينتفع باوراقها واثمارها فانه
لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها وان كان لا ينتفع
باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق بها مسجد
فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا
بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح تناول ثمرتها
للمارة ويستوي فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار
على اشجار رباط المارة قال ابو القاسم ارجو ان
يكون النزال في سعة من تناولها الا ان يعلم ان
غارسها جعلها للفقرا قال الفقيه ابو الليث اذا لم
يكن الرجل من ساكن الرباط فالاحوط له ان يحترز من
تناولها الا ان يكون ثمارا لا قيمة لها كالتوت
انتهى وقد وقعت حادثة هي ان المستاجر للدار الموقوفة
المشتملة على الاشجار هل له ان ياكل من ثمرها اذا
لم يعلم شرط الواقف فيها وفي القنية يجوز للمستاجر

21

بعد الوقف جهته يجب عمر قال بعضهم فانه قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيهم

غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر بالارض
بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض
فانما يحل للمتولي الاذن فيها اما اذا كان لا يحرم الحفر
والغرس لوجود الاذن في مثلها انتهى وفي فتح القدير
وسئل ابو القاسم الصفار عن الشجرة وقف ييبس بعضها
ويبقى بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما
بقي متروك على حالها انتهى وفي البزازية وقال
الفضلي بيع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز
قبل القلع كبيع الارض وقال ايضا ان لم تكن مثمرة
يجوز بيعها قبل القلع ايضا لانه غلتها والمثمرة
لا تباع الا بعد القلع كبنا الوقف انتهى قال ولا يملك
الوقف باجماع الفقها كما نقله في فتح القدير ولقوله
عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها
لا تباع ولا تورث ولانه باللزوم خرج عن ملك
الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع افاد بمنع
تمليكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه
قال في الخانية المتولي اذا رهن الوقف بدين
لا يصح وكذلك اهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن
المرتهن الدار قال بعضهم عليه اجر المثل سوا كانت
الدار معدة للاستغلال او لم تكن نظرا للوقف
وكذلك متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على
المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره
فادعى الثاني المنزل على المشتري وابطل القاضي
بيع المتولي وسلم الدار الى المتولي الثاني فعلى المشتري
اجر المثل انتهى ولا فرق بين ان يكون البايع المتولي

او غيره بل وجوب اجر المثل فيما اذا باعه غير المتولي بلا ولي
وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتاويل
الملك يجب اجر المثل مراعاة للوقف وفي القنية سكنها
ثم بان انها وقف او لصغير يجب اجر المثل بخلاف ما مر
في المحيط فان هدم المشتري البنا فالقاضي بالخيار
ان شا ضمن البايع قيمة البنا وان شا ضمن المشتري فان
ضمن البايع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه
باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك
المشتري البنا بالضمان ويكون الضمان للوقف لا
للموقوف عليهم فان قلت قال في الخلاصة وفي فوايد
شمس الايمة الاسلام الواقف اذا افتقروا حتاج الى الوقف
يرفع الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا انتهى
وفي البزازية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه
وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع
فلان منزل كذا او كان كتب واقر البايع بالبيع لا يكون
حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا
جايزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف
واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق
ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان
اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما
اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان
الوقف انتهى وفي القنية وقف قديم لا تعرف صحته ولا
فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي
بصحة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه
الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته

ولا يفتح

ولا يفتح هذا الباب انتهى قلت انه في وقف لم يحكم
بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا
اي محكوما به ومع ذلك ايضا فهو على قول الامام المرجوح
وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم
بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصحة
بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح
الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول
الضعيف ولذا قال في القنية تفريعا على الصحيح
فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد افتى به
العلامة قاسم واما ما افتى به العلامة سراج
الدين ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي
مجتهد او سهو منه وظاهر قول المصنف واصحاب
المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو خرب
فانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنا
شيا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك
ولا يباع يقتضي ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا
يعود الى ملك الواقف وورثته وانه لا يجوز الاستبدا
ولذا قال قاضي خان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر
فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل
بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان
سبيل الوقف ان يكون موبدا لا يباع وانما يثبت
ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا يثبت
فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده
وان لحقه في ذلك غبن انتهى وفي الخلاصة وفي فتاوى
النسفي بيع عقار المسجد لعمارة المسجد لا يجوز وان

كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما بيع النقض فيصح ونقل
عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي والمتولي ان يبيعه
ويشتري مكانه آخر وان لم ينقطع ولكن يوجد بثمنه
ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد اذا ضعفت
الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى
هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر
ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان او من
وارث يغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها
وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك له ان يبيع ويتصدق
بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع وما
يوافق هذا ما روى الامام السرخسي في السير الكبير في باب
الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسئلة ثم قال وهذا تبيين
خطا من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين
كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع انتهى ما في الخلاصة
وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف يجوز الاستبدال من
الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه
حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهى
وفي الذخيرة سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد
اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخرى قال نعم ان لم تتعطل ولكن يوخذ
بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن
المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز
الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الائمة السرخسي
وقد روينا عن محمد في فصل العمارة اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا

له ان

له ان يبيع هذه الارض ويشتري وفي المنتقى قال هشام
سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا
للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسئلة تدل على عدم جواز
الاستبدال بالوقف وصورتها ان الكفار اذا استولوا على بلدة
من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما
بينهم فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة
موقوفة على المساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها
ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذها قالوا وهذا
لانه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من
ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك اما على قول
ابي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف ان يبيع الوقف
حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك
القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد
عنده صحيح ويزول عن ملكية متخذه فلا يكون للمالك
القديم حق الاخذ فيه انتهى واما ما في الذخيرة وغيرها
حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به
ولا يستاجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن
عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه وورثته
لا تعرف فهو لقطة زاد في فتاوى الخاصي اذا كان كاللقطة
يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه
فقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل نظر يعني
لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك
الواقف وسياتي تمامه في بيان شروط الواقف
عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفي الخانية المتولي

اذا اشترى من غلة الوقف المسجد حانوتا او دارا او مستغلا
اخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولي ان
يبيع ما اشترى او باع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا
البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا
البيع وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر شيئا من شرائط الوقف
فلا يكون ما اشترى من جملة اوقاف المسجد انتهى وفي القنية
انما يجوز الشرا باذن القاضي لانه لا يستفاد الشرا من مجرد
تفويض القوامة اليه فلو استاذن في ثمنه وقع الشرا له
انتهى ولا يقسم وان وقف على اولاده اي لا يقسم الموقوف
بين مستحقيه ولو كانوا اولاد الواقف لانه لا حق لهم
في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير واجمعوا ان
الكل لو كان وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز التهايؤ
وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده
ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين
فان هذا الوقف جايز على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى
وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم
السكنى ان يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه
نعم له الاعارة لا غير ولو كثروا ولد هذا الواقف وولد
ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها
تقسم على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا فان كان
فيها حجر ومقاصير كان للذكران ان يسكنوا نساهم
معهم وكذا اناث ان يسكن ازواجهن معهن وان لم
يكن فيها حجر لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة
انما سكناها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن
هذا يعرف ان لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا

بكيفية

بكيفية لا يستوجب الاخر اجرة حصته على الساكنين بل ان احب
ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان
كان لاحدهم ذلك والا ترك التضييق وخرج او جلسوا معا في م كلام
بقعة الى جنب الاخر والاصل المذكور في الشروح والفروع
في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد فيما علمت وكيف يخالف
وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور انتهى وفي الاسعاف
ولو قسمه الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم
نصيبه وليكون المزروع له دون شركائه يتوقف
على رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز
ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله انتهى وفي القنية
ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ
وعمارة لا قسمة تملك انتهى فقيدنا بقسمته بين مستحقيه
لان القسمة لتمييز الوقف عن الملك جايز كما قدمناه
في قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز وفي القنية احد
الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون
اذن الاخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت
وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفي الملك
المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان
كان معدا للاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف معدا
ان يقول الاخر انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهاياة
انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا قول الخصاف
لا يستوجب الاخر اجرة معناه قبل السكنى لو طلب
ان يجعل عليه شيئا اما بعد السكنى فالاجرة واجبة
عليه وافاد المصنف من عدم جواز القسمة ان ارض
الوقف لو كانت بين اثنين فاقتسماها فلاحدهما

ابطالها وانه لو آجر احدهما حصته فالاجر بينهما وقيل
للموجر والمسئلتان في القنية قال ويبدا من غلته بعمارته
بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة موبدا ولا يبقى
دايمة الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء ولان
الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها
على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقرا لا يوخذون
به لعدم تعينهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب العمارة
فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقرا فهي
في ماله اي مال شا اذا كان حيا ولا يوخذ من الغلة لانه
معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر
ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبنى
على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة
الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست
بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شي
اخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقرا فكذلك
عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح
لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقا مقصود
الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية
وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على ما كانت
العين عليه زمن الواقف لا يجوز الا برضا المستحقين
وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة
منع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف ان
لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع ثم اعلم ان التعمير
انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع احد
ولذا قال في الولوالجية رجل اجر دارا موقوفة فجعل المستاجر

رواقا مربطا يربط فيها الدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير
الاذن انتهى ومما اتفق عليه اصحاب الفتاوى ان القيم
اذا استاجر اجيرا للعمارة بدرهم ودانق واجر مثله درهم
فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجرة من مال
الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له
لا للوقف انتهى وصرحوا في نقش المسجد بالجص وماء
الذهب ان المتولي لو فعله من مال الوقف ضمن
وقدمناه **وههنا مسايل مهمة في العمارة الاولى**
قال في فتح القدير ولا توخر العمارة اذا احتيج اليها
وفي الخانية اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر
له وجه من وجوه البر والوقف يحتاج الى الاصلاح
والعمارة ايضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى المرمة
يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تاخير اصلاح
الارض ومرمتها الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف
خراب الوقف فانه تصرف الغلة الى المرمة
فان فضل شي يصرف الى ذلك البر والمراد من وجه البر
ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقرا
نحو فك اسارى المسلمين واعانة الغازي المنقطع
لان هولا من اهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم
فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك مما هو ليس باهل
للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق عبارة
عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من اهل التمليك انتهى
وظاهره انه يجوز الصرف على المستحقين وتاخير العمارة
الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضررا بينا الثانية لو صرف
المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تاخيرها

تأخيرها فانه يكون ضامنا لما في الذخيرة اذا كانت
في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين
ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج لانه يعذر
الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤونة مستثنى
عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن انتهى واذا ضمن
ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه
الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين
بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا
رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان
فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع
له ذكروه في اخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه
اذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب
فعمر من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون
عوضا عن ما لزمه من الضمان المسألة الثانية في قطع
معاليم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير
وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف
ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان
كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا
قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته
وان لم يعمل لا يأخذ شيئا قال الامام فخر الدين قاضي
خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي
الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي
الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها
الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها
لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم انما يأخذ ما يأخذه

الا بطريق

26

الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى وهذا عندنا
في من لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة
الموقوف عليهم انتهى فظاهره ان من عمل من المستحقين
زمن العمارة فانه يأخذ قدر اجرته لكن اذا
كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام و
الخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة
فعلى هذا اذا عمل كالمباشر والشاد زمن العمارة يعطيان
بقدر اجرة عملهما فقط واما ما ليس في قطعه
ضرر بين فانه لا يعطى شيئا اصلا زمن العمارة الرابعة
في الاستدانة لاجل العمارة حيث لم تكن غلة
قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة
الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين
عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس
للوقف ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انهم
لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين الا باستدانة
القيم الا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من
غلة هي على الفقراء وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس
هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان
يكون في ارض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج الى
النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له
الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قال
والاحوط في هذه الصورة بامر الحاكم لان ولاية الحاكم
اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا
عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بان يستدين
بنفسه وهذا الذي روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل

لانه جمع بين اكل الجراد الزرع وبين الخراج ويتصور الاستدانة
في اكل الجراد الزرع ثم ان الزرع مال للفقراء وهذا الدين انما
يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما باب
الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة
الى الاستدانة لان الغلة تباع ويؤدي منها الخراج وان
لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة
الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه
الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه
الا ان يكون تصوير المسئلة في الاستدانة على الوقف كالوصي
في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة
وهو معلوم فتتصور مطالبته الا ترى ان للوصي ان
يشتري لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوي
ابي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج
وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان يستدين
فهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك
وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال
الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث اذا لم
يكن للاستدانة بد يرفع الامر للقاضي وان كان لها
بد ليس للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي
المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك
في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك
بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف
فيملك المتولي ذلك باذن القاضي وان اراد ذلك بغير
امر القاضي فيه روايتان وصرح في الخلاصة بان الاصح
ما قاله الفقيه ابو الليث وفي الخانية قيم الوقف اذا اشترى
شيئا

شيئا لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك
في مال المسجد وله ان ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال
الصغير وان ادخل المتولي جذعا من ماله في الوقف جاز
وله ان يرجع في غلة الوقف انتهى وفي الخلاصة مسئلة
الجذع والاحتياط ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتريه
لاجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف انتهى وفسر قاضي
خان الاستدانة على الوقف بتفسيرين فقال في
الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكرنا هو فيما اذا لم
يكن في يده شيء من الغلة واما اذا كان في يده
شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من
ماله جاز وله ان يرجع بذلك من غلته وان لم
يكن بامر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من
ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في
الاول ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض
والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق
من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع
بذلك في غلة الوقف وفي القنية برقم بو لو انفق
قيم في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله
في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة
او غير مستوفاة انتهى ثم قال وللقيم الاستدانة
على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على
الموقوف عليهم ثم رقم بك استقرض القيم لمصالح
المسجد فهو على نفسه وبرقم عك لا اصدقه في زماننا
وبرقم حر له ذلك وبرقم بو لا يستدين الا بامر
القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه ابو الليث انتهى وفي

جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو اخذ المتولي الدراهم
وصرف دنانيره الى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو انفق عليه من
مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كالوصي ثم رقم بو يرجع لو شرط
والا لا انتهى قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح
الوقف يجوز لو امر الواقف والا فالمختار ان يرجع الى القاضي
ليامر بها ثم رقم قط الاحوط ان يرفع اليه الا اذا تعذر
الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو
امكن انتهى وفي الفصل الرابع والثلاثين قيم الوقف
لو انفق من ماله في عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق
ليرجع فله الرجوع والا فلا انتهى وفي الحاوي ويجوز للمتولي
اذا احتاج الى عمارة ان يستدين على الوقف ويصرف
ذلك فيها والاولى ان يكون باذن الحاكم انتهى والحاصل ان
هلالا منع من الاستدانة مطلقا ومحمد بن وهبان على
ما اذا كان بغير امر القاضي وادعى انه اذا كان بامر القاضي
فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرطوسي خلافه لما علمت
من تعليله واما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا
للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان
له منه بد لا يستدين مطلقا وان كان لا بد له فان كان
بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد منها فيستدين
لها بامر القاضي واما غير العمارة فان كان للصرف على
المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لانه
له منه بد كما صرح به في القنية بقوله لا تنقسم ذلك على
الموقوف عليهم وان الاستدانة اعم من القرض والشرا
بالنسيئة وفي البزازية من كتاب الوصايا لو استقرض
المتولي ان شرط الواقف له ذلك والا رفع الى الحاكم اذا احتاج

انتهى

قال في البحر بعد [illegible] القنية [illegible] تقييده [illegible] انه [illegible] في السجل انتهى

انتهى لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للامام
والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد منه فيكون باذن
القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح
المسجد قال وفي خزانة الاكمل لو وقف على مصالح
المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم انتهى
فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم
ومنها هل يستدين باذن القاضي للزيت بالمسجد والحصر
ام لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف
في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين
الصباغي وقال كتبت الى المشايخ ورمز للقاضي عبد
الجبار وشهاب الدين الامامي هل للقيم شرا المراوح
من مصالح المسجد فقالا لا ثم رمز للعلا الترجماني
وقال الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد
وانما مصالحه عمارته ثم رمز لابي حامد وقال الدهن
والحصير من مصالحه دون المراوح قال يعني مولانا بديع
الدين وهو اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف
انتهى فقد تحرر ان الراجح كونهما من المصالح فيستدين
باذن القاضي ومنها ان المتولي لو ادعى انه استدان
باذن القاضي هل يقبل بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان
كان المتولي مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وهو
انما قبل قوله فيما في يده وعلى هذا لو كان الواقع انه لم
يستاذن القاضي يحرم عليه ان ياخذ من الغلة لما انه
يصير بالاذن متبرعا ويدل له بالاولى ما في جامع الفصولين
المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته
من مال الوقف كان له ان يملك المعاوضة من مال نفسه

كوصي يملك صرف ثوب مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن
لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع
في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى
عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا
يقبل ثم رقم بعلامة بو ادعى وصي او قيم انه انفق من مال
نفسه واراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ان يدعي دينا
لنفسه على اليتيم والوقف فلا يحكم بمجرد الدعوى ذكره في احكام
العمارة وفي البزازية قيم الوقف انفق من ماله في الوقف
ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي من مال الميت ولكن لو
ادعى لم يكن القول قوله المتولي اذا انفق من مال نفسه
ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع
والا فلا انتهى وفيها ايضا قيم المسجد اشترى شيئا لمؤونة
المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف انتهى وظاهره
انه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي سوا انفق
ليرجع او لا سوا رفع الى القاضي او لا سوا برهن على ذلك ولا
وقد علمت مما نقلناه عن قاضي خان انه لو انفق من
ماله وادخل جذعا له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لانها
منحصرة في القرض والشرا بالنسيئة وعلى هذا فلو صرف المتولي
المستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لكن
قاضي خان قيده بالانفاق على المرمة وقيده في جامع الفصو
لين بان يشهد انه انفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف
على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر
اذن انسانا في المصرف على المستحقين من ماله قبل مجي الغلة
ليرجع به اذا جات الغلة هل يكون من باب الاستدانة
للموقوف عليهم فلا يجوز ولا رجوع له او انه كصرف الناظر

عليهم

عليهم من مال نفسه فله الرجوع وان قلنا برجوعه فان قلت
انه دفع لهم بشرط ان ياخذ معاليمهم فقام مقامهم
قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين
الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك
من فلان فانا اقضيك ثمنه وهو متطوع ولا
يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيك عنه على ان يكون
المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله
بما دفع وفي العدة بيده عنده بضايع لناس وامروه
ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها
على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبايع
ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى قال في القنية
اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها
فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع
معظم نفقته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه
ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم
يشترط الرجوع انتهى الخامسة يستثنى من قولهم
لا يقدم على العمارة احد ما في المحيط لو شرط العمارة
في الوقف فانه تقدم العمارة على صاحب الغلة الا
اذا جعل غلتها لفلان سنة او سنتين ثم بعده للفقرا
وشرط العمارة من الغلة فانه تؤخر العمارة عن حق
صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة اولا
ادى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة
في مدة مخصوصة فينتهي بمضيها ولو صرفناها اليه
اولا لا يودي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته
في السنة الثانية الا اذا كان في تاخير العمارة

صرفت بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي الى ابطال
مقصود الوقف انتهى وقيد بالسنتين لما في التاتارخانية
واما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة
انتهى السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى
في زماننا بالشعاير ولم اره الا في الحاوي القدسي قال والذي يبتدا
به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف اولا ثم ما هو
اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس
للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط
كذلك الى اخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس
على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة
تقتضي تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع
الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر
ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة
للتدريس الايام المشروطة في كل جمعة ولذا قال المدرسة
لان مدرسها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع
وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار
في مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة
المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في هذه
المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتهما بتمامهما
وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سوا انتهى واستفيد
من قوله لا يستحق غلتهما بتمامهما انه يستحق بقدر
عمله وهي كثيرة الوقوع في اصحاب الوظايف في زماننا
وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل
ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية فانه يقول
اذا لم يعمل المشروط لا يستحق شيا من المشروط كما ذكره ابن

السبكي

30

السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين اي القناديل ومراده مع
زيتها والبساط بكسر البا اي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما
وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو
يدل على انهما موخران عن الامام والمدرس وفي القنية
لو اشترى بساطا نفيسا من غلته جاز اذا استغنى
المسجد عن العمارة انتهى وقوله الى اخر المصالح اي مصالح
المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهما من
المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام
الجامع فتحصل ان الشعاير التي تقدم في الصرف
مطلقا بعد الامام الخطيب والمدرس والوقاد و
الفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت
والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ما الوضوء واجرة
حمله او كلفة نقله من البير الى الميضاة فليس لمباشر
والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعا
وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبات بعدها
مع المذكورين اولا وليس شرعيا ويقع الاشتباه في البواب
والمزملاتي وفي الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج
المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد اذا سلمها
الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي ان يصرف
الغلة الى غير الدهن انتهى فعلى هذا الموقوف على
امام المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل اوصى
بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج المسجد
منه قال الفقيه ابو بكر يجوز ان يزاد على سراج المسجد
لان ذلك اسراف سوا كان في رمضان او في غيره ولا يزين
المسجد بهذه الوصية انتهى ومقتضاه منع الكثرة الو

في مساجدهم

في رمضان بالقاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر في المعصية
وفي القنية واسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراة
بدعة وكذا المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان
وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة او السوق
ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قلت
وهذا اذا لم ينص الواقف عليه ولو اوصى بثلث ماله ان ينفق
على بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام
فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت انتهى السابعة اذا احتاج
الوقف للعمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الابرح
قال في القنية رامزا لابو يوسف الترجماني الصغير قال المتصرف
للقيم ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل اعظم فله
هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة وليس له التاخير اذا امكنه
العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة العمارة في الحال فاستقرض
العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا
يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة
انتهى وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه لا جواب
للمشايخ فيها الثامنة في وقف المسجد ايجوز ان يبني
من غلته منارة قال في الخانية معزيا الى ابي بكر البلخي ان
كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا باس به
وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا ارى
لهم ان يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على ان
ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير
محتاج الى العمارة قال الفقيه ابو بكر يحبس الغلة لانه ربما
يحدث بالمسجد حدث ويصير الارض بحال لا تغل وقال

الفقيه

31

الفقيه ابو جعفر الجواب كما قاله وعندي لو علم انه لو اجتمع من
الغلة مقدار ما يحتاج الارض والمسجد الى العمارة يمكن العمارة بها
ويفضل تصرف الزيادة الى الفقراء على ما شرط الواقف
وفي القنية ليس للقيم ان ياخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة
دينا ليصرفها الى الفقراء وان احتاجوا اليه وفي الخانية
والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة
ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن
العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة الى الفقراء
انتهى العاشرة مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل
به البنا قال الخصاف لا تنفق الغلة في البنا لان الواقف
وقف على مرمتها ولم يامر بان يبني هذا المسجد
والفتوى على انه يجوز البنا بتلك الغلة ولو كان الوقف
على عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري سلما ليرتقي
على السطح لكنس السطح وتطيينه او يعطي من غلة
المسجد اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب
المجتمع من المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه
خراب المسجد كذا في الخانية الحادي عشر حوانيت مال
بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقي ملك
والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للموقوف غلة
كان لاصحاب الحوانيت ان ياخذوا القيم ليسوي الحايط
المايل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد
القيم رفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم ان يستدين
بغير امر القاضي كذا في الخانية الثاني عشر لو وقف على
المساكين ولم يذكر العمارة يبدا من الغلة بالعمارة وبما

ومما يصلحها ويخرجها ويمونها ثم يقسم الباقي على المساكين اهـ
فان كان في الارض نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم ان يشتري
من غلة الوقف فصيلا فيغرسه كيلا ينقطع فلو كانت قطعة
منها سبخة يحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان
للقيم ان يبدا من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة
ولو اراد القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها
وحفاظها ليجمع فيها الغلة كان له ان يفعل وكذا لو كان
الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم
به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت الى رجل اجرة
له ليقوم بذلك كان له ذلك وان اراد قيم الوقف ان
يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون
له ذلك لان استغلال ارض الوقف يكون بالزرع
ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس
في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع
والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيؤاجرها
لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقرا كذا
في الخانية الثالث عشر لو بنى خانا واحتاج الى المرمة
روي عن محمد انه يعزل منه بيت او بيتان فتؤاجر
وينفق من غلتها عليها وعنه رواية اخرى اجارة
الكل سنة ويسترم منها قال الناطفي قياسه في المسجد
ان يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع
عشر في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقد خربت
ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري
الدار ويستعين بالكرى على عمارة الدار لا بالشجرة كذا
في الظهيرية الخامس عشر هل يجوز الاكل من طعام العملة

يوم

يوم العمارة قالوا ان حضروا للارشاد والحث على العمل
جاز الاكل والا فان كانوا قليلا جاز والا فلا ذكره في الظهيرية
في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم
جواز اكل الشاد والمهندس معهم السادس عشر في البزازية
وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل
الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان كان وقفا على
المسجد احدهما الى عمارته والاخر الى امامه او مؤذنه والامام
والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الديّن ان
يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام
والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة
ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احيا
وقفه وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف الواقف
او اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة
ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل غلة احدهما
لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الوا
لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير
اعمال الغلتين احيا للوقف ورعاية لشرط الواقف
هذا هو الحاصل من الفتاوى انتهى وقد
علم منه انه لا يجوز لمتولي الشيخونية بالقاهرة صرف
احد الوقفين للاخر وفي الولوالجية مسجد له
اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها
كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته
من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان
الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا فكذلك
الجواب لان المعنى يجمعهما انتهى السابع عشر

في الثانية البزازية فاذا انهدم رباط المختلفة وبنى بنا
جديدا من كل وجه لا يكون الاولون اولى من غيرهم وان
لم يتغير ترتيبه الاول الا انه زيد او نقص فالاولون
اولى انتهى الثامن عشرة بنى المتولى في عرصة الوقف
من مال الوقف او من ماله للوقف او لم يذكر شيئا
كان وقفا بخلاف الاجنبي وان اشهد انه بناه لنفسه
كان ملكا له وان متوليا كذا في البزازية وغيرها
وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس
على اطلاقه التاسع عشرة اذا عمل القيم في عمارة
المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه
لا يجتمع له اجر القوامة واجر العمل كذا في القنية
وسيأتي ايضا العشرون لو انكشف سقف السوق
فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه
فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر
ما يندفع به هذا القدر كذا في القنية قال ولو
دارا فعمارته على من له السكنى اى ولو كان الموقوف
دارا فعمارته الموقوف على من له سكناه لان الخراج
بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي
الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان
الدار الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا
ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك الا ان يضر
بالبنا فليس لورثته اخذ شيء من ذلك ولكن يقال
للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البنا
ولك السكنى فان ابى اوجرت الدار وصرفت الغلة
الى ورثة الميت بقدر قيمة البنا فاذا اوفيت غلته

بقية

بقية البنا عادت السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب
السكنى ان يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان مما يلزم
الارض مثل تجصيص الحيطان او تطيين السطوح
او ما اشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة ان يرجعوا
بشيء من ذلك الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها
وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري
ان يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون
له ان يرجع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه
اليه انتهى وجعل في المجتبى مسئلة ما اذا عمرها
ومات نظير ما اذا عمر دار زوجته بغير اذنها ثم قال
مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم
لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا
يتملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع
فان ابى يتربص الى ان يتخلص ماله ثم قال مستأجر
الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر باصله
ويزيد في اجرته او لا يستأجر الا بالغرفة يجوز والا
فلا انتهى وفي القنية لو وقف دارا على رجل واولاده
واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فان انقطعوا فالى
الفقراء ثم بنى واحد من اولاد اولاد الموقوف عليهم
بعض الدار الموقوفة وطين البعض وبسط فيه الا جر
فطلب الآخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع
له حصة ما انفق فيها ليس له ذلك والتطيين والجص
صار تبعا للوقف وله ان ينقض الآجر قال رضي الله
عنه وانما ينقض الآجر اذا لم يكن في نقضه ضرر
بالوقف كمن بنى في الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر

بالبنا القديم والافلا انتهى وظاهر كلام المصنف وغيره ان
من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بنا على ان من له
الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال
كما صرح به في البزازيه وفي فتح القدير بقوله وليس للموقوف
عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم
السكنى الاستغلال انتهى ويدل عليه قولهم اجارة العين
للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استيجار دار له حق
السكنى لا تجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كذا في البزازيه
ولم ار حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز
هل تجب الاجرة عليه ويا خذها المتولي ثم يدفعها اليه
والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت
الاجرة عليه فيا خذها المتولي ليعمرها والا فلا فايدة في وجوبها
حيث لم يكن له شريك في الغلة وانما لم يكن عليه لان
المتولي عليها يوجرها ويعمرها باجرتها كالوالي من له
السكنى لكن في الظهيرية واذا صح الوقف واحتاج الى
العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة انتهى ويحمل
على ان المعنى فالعمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صار
كان العمارة عليه قال في الظهيرية وان كان المشروط له
غلة الارض جماعة رضي بعضهم بان يرمه المتولي من
مال الوقف وابى البعض فمن اراد العمارة عمر المتولي
حصته بحصته ومن ابى يواجر حصته وتصرف غلتها
الى العمارة الى ان تحصل العمارة ثم تعاد اليه انتهى وفي التا
تارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش
شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بدلها منه فالوقف
جايز مع هذا الشرط انتهى وظاهره انه يجبر على

عمارتها

عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك فان قلت
هل يصح بيع العمارة في الارض الموقوفة قلت قال في
القنية من الوقف ويجوز شرا عمارة ارض او دار للمسجد
اذا كانت الرقبة وقفا والا فلا انتهى ومن البيوع ويشترط
لجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارضين
لا يلحقهما ضرر بالقلع لاملاك البايعة وفي الوقف لا
يشترط ولو باع بناوا استثنى ما فيه من الخشب او استثنى
ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذ استثناه للنقض انتهى
وفي القنية دار لسكنى الامام هدمها وبناها لنفسه
وسقفها من الخشب القديمة لم يكن له بيع البنا ان بناها
كما كانت ومنها ايضا وقف دارا على امام مسجد بشرايط
ثم اخذ يوم بنفسه ليس له ان ياخذ اجرتها انتهى قال
ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها يعني اجرها الحاكم من الموقوف
عليه او غيره وعمرها باجرتها ثم يردها بعد التعمير الى من
له السكنى لان في ذلك رعاية للحقين حق الوقف
وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى
اصلا فافاد انه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من
اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز
التردد وافاد بقوله عمر الحاكم باجرتها ان من له السكنى
لا تصح اجارته لانه غير مالك كذا في الهداية واورد عليه
انه ان اراد انه ليس بمالك للمنفعة وانما ابيح له الانتفا ٤
كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم ان لا يملك الاعارة
والمنقول في الخصاف انه يملكها فلولا انه مالك للمنفعة
لما ملكها لانها تمليك المنافع وان اراد انه ليس بمالك

للعين والاجارة تتوقف على ملك العين لزم ان لا تصح اجارة
المستاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح اعارته
وهما صحيحان فالاولى ان يقال كما في فتح القدير لانه يملك
المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا
لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم
اعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا
يملكها المستحق للغلة ايضا ونص الاسروشني ان اجارة
الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولي او القاضي
ونقل عن الفقيه ابي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف
عليه فان كان الوقف لا يسترم تجوز اجارته وهذا
في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف
شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن فليس للموقوف عليه
ان يواجر وان لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج
والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة
على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين ولو قالوا عمرها
المتولي او القاضي لكان اولى وظاهر قولهم انما يملك الاجارة
المتولي او القاضي ان للقاضي الاستغلال بالاجارة
ولو ابى المتولي الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضي
يوجرها ان لم يكن لها متول او كان لها وابى الاصلح واما
مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وسيزداد وضوحا
ان شاء الله تعالى ولم يذكر الشارحون حكم العمارة
من المتولي او القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى او لا
وفي المحيط فان اجر القيم وانفق الاجرة في العمارة فتلك
العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل
المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى

فكذا

فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم انما اجر لاجله انتهى ومقتضاه
انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفي فتح
القدير ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم
يجد من يستاجرها لم ار حكم هذه في المنقول من المذهب
والحال فيها يودي الى ان تصير نقضا على الارض كوما
تسفوه الرياح وخطر لي انه يخيره القاضي بين ان يعمرها
ليستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة الواقف
انتهى وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب
وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في
الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول
الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي
انتهى واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف
او ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف
عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستاجر
باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا وفي
الولوالجية خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يواجره
المتولي وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يواجره لانه
لو لم يواجر يندرس انتهى **قال** ويصرف نقضه الى عمارته
ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي
الوقف بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه
والنقض بالضم البناء المنقوض والجمع نقوض وعن
الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر
في القاموس اولا ان النقض بالكسر المنقوض وثانيا
انه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر ان الجمع انقاض

ونقوض وفاعل بصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لانه المحدث
عنه بقوله عمرها الحاكم وقدمنا انه لا فرق بين المتولي
والحاكم في الاجارة والتعمير فكذا في النقض وقد سوى بين
القاضي والمتولي في الحاوي القدسي فان احتاج الو قف
الى عود النقض اعاده لحصول المقصود به واذا استغنى
عنه امسكه الى ان يحتاج الى عمارته ولا يجوز قسمته
بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف
عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى
فلا يصرف اليهم غير حقهم ولم يذكر المصنف بيعه
قال في الهداية وان تعذر اعادة عينه الى موضعه
بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف
المبدل انتهى وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث امكن
اعادته وهل يفسد البيع او يصح مع اثم المتولي
لم اره صريحا وينبغي الفساد وقدمنا انه لا يجوز بيع
بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع زاد في
التاتارخانية ان المشتري لو هدم البنا ينبغي عزل
الناظر ولا ينبغي للقاضي ان يامن الخاين وسبيله
ان يعزله انتهى وفي الحاوي فان خيف هلاك النقض
باعه الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة انتهى فعلى
هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند
خوف هلاكه قال وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
او جعل الولاية اليه صح اي لو شرط عند الايقاف ذلك
اعتبر شرطه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز
على قياس قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولي عنده
قيل ان الاختلاف بينهما بنا على اشتراط القبض والافراز

وقيل هي مسألة مبتدأة فالخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه
في حياته وبعد موته للفقرا وفيما اذا شرط الكل لنفسه
في حياته وبعد موته للفقرا وجه قول محمد ان الوقف
شرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فا
شتراط الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه
لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض
بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته
الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته
ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه
القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد
جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه الا انه يجعل ملك
نفسه لنفسه وهذا جايز كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه
او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف
الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه
صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح قول ابي يوسف
قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف
ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف
واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر
وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه لو قال
على ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث
علي الموت وعلي دين يبدا من غلة هذا الوقف
بقضائه ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جايز
وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه

وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها
وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته
او لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان
له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا
كالنصف والربع وكذلك اذا قال ان حدث على فلان الموت
يعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة
من عشرة اسهم مثلا سهم يجعل في الحج عنه وفي كفارة
ايمانه وفي كذا وكذا وسمى اشيا او قال اخرج من هذه
الصدقة في كل سنة كذا كذا درهما للتصرف في هذه الوجوه
ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله انتهى وفي الحاوي
المختار للفتوى قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
وتكثيرا للخير ويتفرع على هذا الاختلاف ايضا ما لو
وقف على عبيده وامايه فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف
يجوز كشرطه لنفسه وفرع بعضهم عليه ايضا اشتراط
الغلة لمدبريه وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح
انه صحيح اتفاقا والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت بموته فيكون
الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم
حال حياته تبعا لما بعد موته كما في الهداية والمجتبى
من تصحيح انها على الخلاف ضعيف فيه يجعل الغلة
لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال ابو بكر الاسكاف
لا يجوز وعن ابي يوسف جوازه واذا مات صار الى المساكين
ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي غلتها ما عشت
قال هلال لا يجوز هذا الوقف وذكر الانصاري جوازه واذا
مات يكون للفقراء كذا في الخانية وفيها لو وقف وقفا
واستثنى لنفسه ان ياكل منه ما دام حيا فمات وعليه من هذا

وعنده ح

الوقف

الوقف معا لتبق عنب او زبيب فكذلك كله مردود الى الوقف
ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك
ليس من الوقف حقيقة انتهى وحاصله ان المعتمد صحة الوقف
على النفس واشتراط ان تكون الغلة له كما في الخانية
من انه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو
حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال على نفسي ثم قال
على فلان او قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شي منه
ولو قال على عبيدي وعلى فلان صح في النصف وبطل
في النصف ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف
كله باطل لان حصة النسل مجهولة انتهى مبني على
القول الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه
على طريقة الاتفاق والصحيح ثم اعلم ان الاعتبار
في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف
فلو اقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في
المكتوب عمل به لما في البزازية وقد اشرنا ان الوقف
على ما تكلم به انتهى ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده
فاذا وقف على ولده يشمل الذكر والانثى وان قيده
بالذكر لا تدخل الانثى كالابن ولا شي لولد الولد مع وجود
الولد فان لم يوجد ولد كانت لولد الابن ولا يدخل
ولد البنت في الوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر
الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد
ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان
دخول اولاد البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد
اولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات
كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده في كل بطن الا

بالشرط الا ذكر البطون الثلاثة فانها لا تنصرف الى الفقرا ما بقي احد
من اولاده وان سفل ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات
احدهما كان للاخر النصف ونصف الميت للفقرا لا لولده
فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ولو وقف على ولده
وليس له الا ولد ابن كانت له فان حدث له كانت له ولو وقف
على محتاجي ولده وليس له الا ولد محتاج كان النصف له
والاخر للفقرا ولو وقف على اولاده فماتوا الا واحدا كان
الكل له لا للفقرا الا بعد موته ولو عين الاولاد فكل من
مات كان نصيبه للفقرا لا لاخوته بغير شرط ولو وقف على
اولاده وليس له الا واحد او على بنيه وليس له الا ابن واحد
كان النصف له والنصف للفقرا هكذا سوى بين الاولاد
والابنا في الخانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد
يستحق الواحد الكل وفي البنين يستحق النصف وقال انه
مبني على العرف وقد علمت ان المقصود خلافه ولو وقف
على بنيه لا يستحق البنات لعكسه وبقية التفاريع المتعلقة
بالوقف على الاولاد والاقارب معلومة في الخصاف وغيره
وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال
لنفسه فجوزه ابو يوسف وابطل محمد الشرط وصحح الوقف
في الخانية الصحيح قول ابي يوسف لانه شرط لا يبطل
حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من ارض الى ارض
اخرى ويكون الثاني قايما مقام الاولى فان ارض الوقف
اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا
تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى
فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك ارض الوقف
اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة

اولا يفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال
بارض اخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال
ضرورة داعية الى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدا له من
الثمن او ان يشتري بثمنها عبدا او بيعها ولم يزد فسد
الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلاف شرط الاستبدال
لانه نقل وتحويل واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه
في اصل الوقف ان الشرط في الوقف صحيحان ويملك الا
ستبدال اما بدون الشرط اشار في السير انه لا يملك الا
ستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك ولو
شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى
ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرايط
الاولى ولا يحتاج الى ايقافها كالعبد الموصى بخدمته
اذا قتل خطا واشترى بقيمته عبدا اخر ثبت حق الموصى
له في خدمته والمدبر اذا قتل خطا فاشترى المولى
بقيمته اخر صار مدبرا وليس له ان يستبدل الثانية
بارض ثالثة لان الشرط وجد في الاولى فقط ولو
شرط استبدالها بارض ليس له الاستبدال بدار لانه لا يملك
تغيير الشرط وله ان يشتري ارض الخراج لان ارض
الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر او الخراج ولو شرط
استبدالها بدار ليس له استبدالها بارض ولو قيد بارض
البصرة تقيد وليس له استبدالها بارض الحوز لان من في
يده ارض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك البيع ولو اطلق الا
ستبدال فباعها بثمن ملك ان يستبدل بجنس العقار
من دار وارض في اي بلد شا ولو باعها بغبن فاحش
لا يجوز بيعه في قول ابي يوسف وهلال لان القيم

بمنزلة الوكيل فلا يملك بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه
بثمن معلوم ومات مجهلا كان دينا في تركته ولو وهب
الثمن صحت وضمن في قول الامام وقال ابو يوسف لا تصح
الهبة ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها
بنقد ثم يشتري عقارا او يبيعها بعقار وقال ابو يوسف
وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع ولو عادت اليه
بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها
ثانيا ولو باعها واشترى بثمنها ارضا اخرى ثم ردت
الاولى عليه بعيب بالقضاء كان له ان يصنع بالاخرى
ما شاء والاولى تعود وقفا ولو بغير قضاء لم ينفسخ البيع
في الاولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا
الاولى لنفسه ولو اشترى ارضا اخرى فاستحقت
الاولى لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطلان المبادلة
ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم اوصى به الى وصيه لا يملك
وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا في حياته صح ولو شرطه
لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرط ان لفلان ولاية
الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية بعد
موت الواقف الا ان يشترط له بعد وفاته وهذا كله
قول ابي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الوقف
المتولي فكان وكيله فانعزل بموته وعند محمد لا تبطل
ولايته بوفاته لانه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط
الاستبدال لرجل اخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال
وحده ولا يملك فلان وحده الكل من الخانية وقد اختلف
كلام قاضي خان ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط
الواقف حيث راى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو

صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز
للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون
هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش
وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر
بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف
المسلمين كما هو الغالب في زماننا انتهى ويجب ان
يزاد اخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بالدراهم
والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان
اشترى بها بدل ولم نر احدا من القضاة فتش على ذلك
مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نبهت بعض
قضاة القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك
فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول
السابق عن قاضي خان يرده قلت لما في السراجية
سئل عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته وهل
هو على قول ابي حنيفة واصحابه اجاب الاستبدال
اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب
فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه
على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول
ابي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب
شخص في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا
منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضي
ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى فقد عين
العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنا نير
وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز
اذا كانت في محلة واحدة وتكون المحلة المملوكة خيرا

من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر
مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادون المحلتين
لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها انتهى وفي المحيط لو ضاع
الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه امينا
كالوكيل بالبيع انتهى وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط
الواقف ان لا يستبدل ويكون الناظر معزولا قبل الاستبدا ل
او اذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال
الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب
ان للقاضي ان يستبدل اذا راى المصلحة في الاستبدال
لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضي او السلطا ن
كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان
نظره اعلا وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف
عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه
للوقف ولا مصلحة فلا يقبل انتهى وفيه ايضا فرع
مهم وقع السوال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان
الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج
والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدا ل
الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل تكون له ولاية الاستبدا ل
والشيخ الامام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان افتى
بصحة ذلك فانه يكون له ولاية الاستبدال لان
الكلام ما امكن حمله على التاسيس لا يحمل على التاكيد
ولفظ التبديل محتمل للمعنى المذكور وحمله على معنى يغايره
فيه ما بعده اولى من جعله موكدا به وبلغني موافقة
بعض اصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض
ثم رفع سوال اخر عن الوقف اذا شرط لنفسه ما ذكرنا

ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه ان يستبدل
بوقفه اذا راى ما هو انفع منه لجهة الوقف هل يصح
الاشتراط الثاني ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول
ام لا فاضطرب فيه افتاء اصحابنا وكتب من كتب اقوى بصحته
وكونه من مقتضى الشرط الاول الاول ام هو الظاهر ان
الشيخ الامام وافقني على ذلك وفيه في التاريخ المذكور
سيما اذا قال الواقف في كتاب الوقف وان يشترط
لنفسه ما شا من الشروط المخالفة لذلك انتهى وفي فتح
القدير لو باع المستبدل وقبض الثمن ثم مات مجهلا
فانه يكون ضامنا انتهى وقد وقعت حادثتان للفتوى
للفتوى احدها باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت
بانه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير
ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا
لهما كما عرف في الوكالة ثانيهما باع من رجل له دين
على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم اره منقولا
وينبغي ان لا يجوز على قول ابي يوسف وهلال لانهما
لا يجوزان البيع بالعروض فبالدين اولى وفي فتح
القدير وعلى وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه
ان ينقص من المعاليم اذا شا ويزيد ويخرج من شا
ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا ان يجعل له
واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرط وفي وقف
لو شرط ان لا يتبع ثم قال في اخرى على ان له الاستبدال
كان له الاستبدال لان الاخر ناسخ للاول وكذا لو شرط
الاستبدال ولا ثم قال لا يتبع امتنع عن الاستبدال واذا
شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج كلما بداله

ينبغي ان يكون ناسخا للاول لانه الآخر اه

كان ذلك مطلقا له غير محظور عليه ويبقى الوقف على الحال الذي كان
عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو له ولو شرطه لنفسه
ما دام حيا ثم للمتولي من بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام الواقف
حيا ملكاه مدة حياته فاذا مات الواقف بطل وليس للمشروط
له ذلك ان يجعل لغيره او يوصي به ولو شرط لنفسه الاستبدال
والزيادة والنقصان والادخال والاخراج ليس له ان يجعل
ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام حيا انتهى ملخصا وفي
المحيط لو شرط ان يعطي غلتها من شاء له المشيئة في صرفها
الى من شا واذا مات انقطعت وان شا لنفسه ليس له
ذلك على قول مانعي الوقف على النفس وان شا غنيا معينا
جاز كفقير معين وامتنع التحويل الى غيره واذا شا الصرف
الى الاغنياء دون الفقرا بطلت المشية وان شا صرفها
الى الفقرا دون الاغنيا جازت ولو شرط ان يعطيها
من شاء من بني فلان فشا واحدا منهم جاز ولو شا كلهم
بطلت وتكون للفقرا عند ابي حنيفة قياسا وعندهما
جازت وتكون لبني فلان استحسانا بنا على ان كلمة
من للتبعيض عنده وللبيان عندهما ولو شرط ان يفضل
من شا فله مشية التفضيل دون مشية التخصيص
ولو وقف على بني فلان على ان لي اخراج من شئت منهم
فان اخرج معينا صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت
الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما
ذكر في وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج من
الغلة ابدا فانه لو اوصى بغلة بستانه وفي البستان
غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث
في المستقبل ابدا وعلى رواية هلال له الموجودة فقط وهو

المحكي

المحكي عن بعض اصحابنا وان اخرج واحدا منهما بان
قال اخرجت فلانا او فلانا جاز والبيان اليه فان لم
يبين حتى مات فالغلة تقسم على رؤوس الباقين ويضرب
لهذين بسهم فان اصطلحا اخذاه بينهما وان ابيا
او ابى احدهما وقف الامر حتى يصطلحا وان اخرجهم
جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقرا
وبعدها للموقوف عليهم وان اخرجهم من الغلة مطلقا
لم يصح قياسا لان الشرط للبعض ويصح استحسانا
لانه يراد به الايثار في المستانف وما يبدو له في
المستقبل ويكون للفقرا انتهى وقد وقعت حوادث الفتوى
في مسئلة الادخال والاخراج الى اخره منها لو قال من له ذلك
بعدما ادخل انسانا اسقطت حقي من اخراجه هل
يخرج ومنها لو قال من له ذلك اسقطت حقي منه هل
يسقط وليس له فعل شي ومنها لو شرط الواقف لنفسه
الادخال الى اخره كلما بدا له وشرط ان يشترطه لمن شا
فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط
له لآخر فاراد من شرطه الواقف له ان يخرج من جعل
هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج الجاعل
فهل هو للاول او للثاني بنا على ان المشروط له ذلك
اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له ولمن
جعله له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدهما
الانفراد ام لا ولم ار نقلا صريحا فيها وظاهر ما في الخانية
من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه
فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجرد
وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل

القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين
من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حقي لا يبطل
حقه اذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان احد الغانمين
قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت
حقي في حبس الرهن انتهى فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا
فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان
فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا قا
لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان يطلب
ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت بينهما فرق لان كلامنا فيما
اذا كان الحق لمعين اسقطه واما ما في الخانية من
الشهادات فالحق لغير معين فان وقف مطلق على فقراء
المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا
الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومسئلة في الهبة في البزازية
لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع لا يسقط انتهى
فان قلت اذا قال من له الشروط لا حق لي فيها
ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والا
خراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا
بانه لا حق له وهو مواخذ باقراره ولذا قال الخصاف
لو وقف على ولده فاقر به بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره
ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع عن اختصاصه
واشرك معه زيدا الى اخره وعلى هذا سئلت فيمن له
الادخال والاخراج مطلقا له فادخل انسانا ثم الحيلة في عدم
جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا
تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده
هذا ما ظهر لي والله سبحانه اعلم وظاهر قوله في فتح القدير

مراد

مراد ان مسئلة شرط الادخال الى اخره على وزان مسئلة الاستبدال
الى ان للواقف الانفراد وليس للاخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية
في مسئلة ما اذا اشترط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا بان
الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط
لنفسه انتهى وقد يقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لان
الواقف يصح انفراده وغيره لا فكان كالعدم وظاهر ما في
الخانية انه مفرع على قول ابي يوسف بجواز عزل المتولي
بلا شرط واما قول محمد فالواقف كالاجنبي فينبغي ان لا يملك
الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج ولم
يظهر لي وجه الثانية واما الثانية اعني اشتراط الولاية
للواقف فالمذكور قول ابي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر
المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط
الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له
ولاية قال مشايخنا والاشبه ان يكون هذا قول محمد
لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف
فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد
الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية
وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى
هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا
يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا
كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه كذا في الهداية وفي
الخلاصة اذا اشترط الواقف ان يكون هو المتولي فعند
ابي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند
محمد وهلال الوقف والشرط باطلان انتهى فقد اختلف
النقل عن هلال وفي الخلاصة اذا اشترط في الوقف الولاية

لنفسه واولاده في عزل القيم واستبداله وما هو من نوع
الولاية واخرجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه
واخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم
وكذا لو مات وله وصي لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال ابو
يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته واذا
مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول
ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد
انتهى والحاصل ان ابا يوسف لما لم يشترط التسليم الى المتولي
جاز عنده ابتدا شرط التولية الى نفسه واذا ولى غيره كان
وكيلا عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد
لما شرطه انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا
في الناظر يقع في مواضع الاول في اهله وفيه بيان عزله وعزل
ارباب الوظايف الثاني في الناظر بالشرط الثالث
في الناظر من القاضي الرابع في تصرفاته وفيه بيان
ما عليه من العمل وما له من الاجرة اما الاول فقال في
فتح القدير الصالح للنظر من لم يسال الولاية للوقف وليس
فيه فسق يعرف قال وصرح بانه مما يخرج به الناظر ما
اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه انتهى وفي الاسعاف
لا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية مقيدة
بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود
وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوي
فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف
اذا تاب لانه امين رجل طلب التولية على الوقف قالوا
لا يعطى له وهو كمن طلب القضا لا يقلد انتهى والظاهر انها
شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر اذا فسق

استحق

43

استحق العزل ولا ينعزل لان القضا اشرف من التولية ويحتاط
فيه اكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح
تقليد الفاسق واذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح
المفتى به فكذا الناظر ويفيد يخرج في عبارة ابن الهمام
بالبنا للمجهول اي يجب اخراجه ولا ينعزل ويشترط للصحة
بلوغه وعقله لما في الاسعاف ولو اوصى الى صبي بطل في
القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا فاذا
كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله
في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا انتهى ولا
تشترط الحرية والاسلام للصحة لما في الاسعاف ولو
كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا انتهى ويشترط ط
الحرية والاسلام لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه
الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع
بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القا ضي
ثم اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما انتهى
واما عزله فقدمنا ان ابا يوسف جوز عزله للقاضي
للواقف بغير جنحة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد واما
عزل القاضي له فشرطه ان يكون بجنحة قال في الاسعاف
ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن اهلا اخرجه القاضي وان
كانت الغلة له وولى عليه مامونا لان مرجع الوقف
للمساكين وغير المامون لا يومن عليه من تخريب او
بيع فيمتنع وصوله اليهم ولو اوصى الواقف الى جماعة
وكان بعضهم غير مامون بدله القاضي بمامون وان
راى اقامة واحد منهم مقامه فلا باس به انتهى وفي
جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب

وصي وقيم مع بقا وصي الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما
ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين
شرط الواقف ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل
للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال
لا انتهى فقد افاد حرمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي
القنية نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب
الواقف انتهى فالحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف
مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف شا فلو فعل ما يخالف
شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذ
خيرة وغيرها القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط
الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا
يحل للفراش تناول المعلوم انتهى فان قلت في تقرير الفراش
مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقريره
بان يستاجر المتولي فراشا له والممنوع تقريره في وظيفة
تكون حقا له ولذا صرح قاضيخان بان للمتولي ان يستاجر
خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير
القاضي في بقية الوظايف بغير شرط كشهادة ومبا
شرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات بالاوقاف بالاولى
واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب
وظيفة في وقف ويدل عليه ايضا ما في البزازية وغيرها
غاب المتعلم عن البلد اياما ثم رجع وطلب وظيفته فان
خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج واقام
خمسة عشر يوما وان اقل من ذلك لامر لا بد له منه كطلب
القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته وتبقى
حجرته ووظيفته على حالها اذا لم تكن غيبته مقدار اشهر الى ثلاثة

اشهر

اشهر فاذا زاد كان لغيره اخذ حجرته ووظيفته وان كان
في المصر ولا يختلف للتعلم فان اشتغل بشي من الكتابة
المحتاجة كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل آخر لا تحل
له ويجوز ان يوخذ حجرته ووظيفته انتهى لقوله ولا يحل لغيره
ان ياخذ حجرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف
مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة
بغير جنحة وعدم اهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من
البزازية جواز اخراج الوظايف بحكم الشغور لقوله وان
لعمل آخر لا تحل ويجوز اخذ حجرته ووظيفته وان الشغور
انما هو بخروجه عن المصر فاقامته زايدا على ثلاثة
اشهر او بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط ان يشتغل
بعمل آخر وذكر ابن وهبان في شرح منظومته ان في قوله
ليس له ان يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا ينعزل عنها
وفي قوله لا يوخذ بيته ان غاب اقل من ثلاثة اشهر
اشارة الى انه يوخذ اذا كان اكثر وكذا ينبغي ان توخذ
الوظيفة ايضا لا سيما اذا كان مدرسا اذ المقصود
يفوت به بخلاف الطالب فان الدرس يقوم بغيره قال
ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على انه فهم من
الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد
بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فان اصل المسألة
في قاضيخان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد
سقوط سهمه فيعطى لذلك ثم انه قال ينبغي ان تكون
الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض
كالحج وصلة الرحم واما فيهما فلا يستحق العزل ولا ياخذ المعلوم
وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيخان لا يقال فيه

ينبغي بل هو مفهوم عبارة الاصحاب وهذا كله فيما اذا كان الوقف
على ساكني دار المختلفة اما لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا
اتبعت والله اعلم انتهى وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين
والطلبة بما في الغناوي على استحقاقه المعلوم بلا حضور
الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة فان الواقف اذا
شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة اياما
معلومة في كل جمعة فانه لا يستحق للعلوم الا من باشر
خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن الدرس يقطع معلومه
فانه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن
غيبته وعلى هذا لو شرط الوقف ان من زاد في غيبته
على كذا اخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر
وباشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا كان له درس في
جامع ولازمه بنيته ان يكون عوضا عما عليه في مدرسة
هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق الا اذا باشر
في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة اما
لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت فان قلت
قال في القنية وقف وشرط ان يقرأ عند قبره فالتعيين
باطل وصرح في الوصايا بانه لو اوصى لمن يقرأ
عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا
يتعين وقد تمسك به بعض الحنفية من اهل العصر قلت
لا يدل لان صاحب الاختيار علله بان اخذ شي للقراءة
لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على غير المفتى به
في ان المفتى به جواز الاخذ على القراءة فيتعين المكان
والذي ظهر لي انه مبني على قول ابي حنيفة بكراهة القراءة
عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد

بيان اخذ شي
بيان علي غير الفقي

من عدم

45

من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين
وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم
تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان
فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو
عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى
لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على
النذر فان قلت قد قدمنا عن الخلاصة انه لو وقف
مصحفا في المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع اخر
ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين
المكان قلت ليس فيه دلالة لانه شرط ان يقرأ فيه في
ذلك المسجد وانما اطلق وكلامنا عند الاشتراط وفي القنية
سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك
ان يدفعه الى اخر من غير اهل تلك المحلة للقراءة انتهى
فهذا يدل على تعيين المحلة واهلها فان قلت هل ما يا
خذه صاحب الوظيفة اجرة او صدقة او صلة قلت
قال الطرسوسي في انفع الوسايل ان فيه شوب الاجرة
والصلة والصدقة فاعتبرنا شايبة الاجرة في
اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعملنا
شايبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه
ومات او عزل فانه لا يسترد منه حصة ما بقي من
السنة واعملنا شايبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف
فان الوقف لا يصح على الاغنيا ابتدا لانه لا بد فيه من
ابتدا قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة ثم قال
فتلخص ان الماخوذ في معنى الاجرة ولما جاز للغني فاذا
مات المدرس في اثنا السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها

الام

من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة
الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جا بعده ويبسط المعلوم
على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل
فيعطي حساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن
مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل
يفرق في الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة
ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل الى اخره وقد
كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما
قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجي الغلة حتى ان بعضهم
يفرغ عن وظيفته قبل مجي الغلة بشهر او جمعة وقد كان باشر
غالب السنة فينازعه المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس
بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما
بقدر المباشرة ولكن بالظاهره انما يعتبر الاقساط فانهم
يوجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كما
نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة
فان قلت قال ابن الشحنة معزيا الى التعليقة في المسايل
الدقيقة لابن الصايغ وهو بخطه قال وما ياخذه الفقها من
المدارس ليس اجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان
الغني ياخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال حتى
لو لم يحضروا الدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز اخذهم
الجامكية ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قريبا عن قاضي
خان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جملة التعلم
قلت هو محمول على الاوقاف على الفقها من غير اشتراط حضور
درس ايام معينة كما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية
الاوقاف ببخارى على العلما لا يعرف من الواقف شي غير ذلك

فللقيم

فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم
يحصون وكذا لو كان الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة
او على متعلمي هذه المدرسة او على علمايها يجوز للقيم ان يفضل
البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطي كل
واحد ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقها قيل الترجيح
بالحاجة وقيل بالفضل انتهى فان قلت كيف فرق
الطرسوسي بين الاولاد وبين ارباب الوظايف وصحح
ما في الفتاوى بخلافه قال في البزازية امام المسجد رفع
الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض
السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يوم في المسجد
وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال
السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلت ان قوله
والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم
السنة بتمامها وذهب قبل مضيها لا لاستحقاقه من غير
قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغي ان
يسترد من الامام حصة ما لم يوم فيه انتهى فان قلت
هل يجوز النيابة في الوظايف مطلقا او بعذر او لا مطلقا
قلت لم ار فيها نقلا عن اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي
في انفع الوسايل فهما من كلام الخصاف فانه قال قلت
ب ارايت ان حلت افة من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب
العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجر له قايما
قال ان كان به شي من ذلك يمكنه معه الكلام والامر والنهي
فالاجر له قايم وان كان لا يمكنه معه الكلام فالامر والنهي
والاخذ والاعطا لم يكن له من هذا الاجر شي انتهى قال
الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسيلة واقعة وهي

ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيئا من
وظائف المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه عذرا شرعيا
على اصطلاحهم المتعارف بين الفقها انه لا يحرم مرسومه المعين
بل يصرف اليه وما يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف
انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض
او الفقيه او احد من ارباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف
ان امكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك
لا يكون له شي من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا
في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل ادار الحكم في المعلوم على
نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد
لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا
من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان
الاستنابة لا تجوز سوا كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف
لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو
كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه
الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه
حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر
للحج وصلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان
عليه واما ما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة
في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة
من اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام ام اكثر السنة
انتهى وحاصله ان النايب لا يستحق من الوقف شيئا لان الا
ستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان
عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنايب
كل شهر في مقابلة عمله هل يستحق النايب عليه او لا والظاهر
انه

انه يستحقه لانها اجارة وقد وقع العمل بها على قول المتأخرين
المفتى به من جواز الاستيجار على الامامة والتدريس وتعليم
القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النايب كانت
الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما
ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز
الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود
النيابة وفي الخلاصة من كتاب القضا ان الامام
يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا
تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطر
سوسي ان الخصاف صرح بان للقيم ان يوكل وكيلا
يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيئا وكذا
في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة
لان النايب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر
جواز الاستنابة في الوظائف فان قلت هل للناظر
قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده
مع دعوى المستحق حضوره قلت لم ارها نقلا
لاصحابنا وانما ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا
يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل
لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت
لغير عذر لكن هذا مبني على مذهبه من ان الغيبة
لعذر لا توجب الحرمان واما على ما قدمناه من عدم
الاستحقاق فلا وسيأتي شي من احكام الوظائف في
بيان تصرف الناظر ان شاء الله تعالى الموضع الثاني في
الناظر بالشرط قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة
مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من

وله لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط على قول ابي يوسف
ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر الوقف
شيئا تكون ولاية الوقف الى الوصي ولو جعله وصيا في امر الوقف
فقط كان وصيا في الاشياء كلها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بدون
رأي الآخر وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز ولو اوصى احدهما
الى الآخر عند موته كان لكل في الانفراد ولو شرط ان
لا يوصي به المتولي عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها
لرجلين فقبل احدهما ورد الآخر ضم القاضي اليه من قبل
رجلا او فوض للقابل بمفرده ولو جعلها لفلان الى
ان يدرك ولده فاذا ادرك كان شريكا له لا يجوز ما
جعله لابنه في رواية الحسن وقال ابو يوسف يجوز
ولو اوصى الى رجل بان يشتري بماله سماه ارضا ويجعلها
وقفا سماها له واشهد على وصيته جاز ويكون متوليا
وله الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف
وقفا آخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولي الاول
متوليا على الثاني الا ان يقول انت وصيي ولو وقف
ارضين وجعل لكل متوليا لا يشارك احدهما الآخر
ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه
يكون شريكا للمتولي في امر الوقف الا ان يقول وقفت
ارضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها الى فلان وجعلت
فلانا وصيي في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد
كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه يعلم
جواب حادثة وجد مكتوبان شهد احدهما بان المتولي
فلان وشهد الآخر ان المتولي رجل غيره والثاني

متأخر

متأخر التاريخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني
ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط لانا نقول ان
التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط
لان له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في
عقدة الوقف فلو جعل الولاية لافضل اولاده وكانوا
في الفضل سواء يكون لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى ولو
قال الافضل فالافضل من اولادي فابى افضلهم القبول
او مات يكون لمن يليه وهكذا على الترتيب كذا ذكر
الخصاف وقال هلال القياس ان يدخل القاضي
بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية
الى الذي يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع اقام
القاضي رجلا يقوم بامر الوقف ما دام الافضل حيا
فاذا مات تنتقل الى من يليه فاذا صار اهلا بعد
ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم
احد اهلا فان القاضي يقيم اجنبيا الى ان يصير
منهم احد اهلا فترد اليه ولو صار المفضول من اولاده
افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه لشرطه
اياها لافضلهم فينظر في كل وقت الى افضلهم كالوقف
على الافقر فالافقر من ولده فانه يعطى الافقر منهم
فاذا صار غيره افقر منه يعطى الثاني ويحرم الاول
ولو جعلها لاثنين من اولاده وكان فيهم ذكر وانثى
صالحين للولاية تشاركه فيها لصدق الولد عليها
ايضا بخلاف ما لو قال لرجلين من اولادي فانه
لا حق لها حينئذ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال
قد اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت

ولاية المتولي وصارت للوصي ولو قال رجعت عما اوصيت به ولم
يوص الى احد ينبغي للقاضي ان يولي عليه من يوثق به لبطلان
الوصية برجوعه انتهى ما في الاسعاف وفي الظهيرية اذا
شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد
والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما
اكثر ورعا وصلاحا والاخر اوفر علما بامور الوقف فالاوفر
علما اولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانته وغائلته
ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فتولياها قال
فاذا قدم زيد فكلاهما واليان عند ابي حنيفة المتولي
اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت الولاية بالايصا
يجوز واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته
لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم انتهى فان
قلت لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه
قلت في الاسعاف الصالح من كان مستورا ليس بمهتوك
ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية
كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه
الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب
فهذا عندنا من اهل الصلاح وكذا اذا قال من اهل
العفاف او الفضل او الخير فالكل سوا انتهى والظاهر
ان الرشد اصلاح المال وهو حسن التصرف الموضع الثالث
في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع
الاول اذا مات الواقف ولم يجعل ولاية لاحد ولا يجعله
من الاجانب ما لم يجد من اهل بيت الواقف من يصلح
لذلك اما لانه اشفق او لان قصد الواقف نسبة
الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد فمن الاجانب يصلح
فان اقام

فان اقام اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرف اليه كذا
في الاسعاف الثاني اذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف
فان القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى انه لا يكون
المتولي اوصى به لرجل عند موته فان اوصى لا ينصب
القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل
الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي السير
الكبير قال محمد النصب الى القاضي انتهى وفي الفتاوى
الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في
قف
نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف
ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى
احد فالراي في ذلك للقاضي انتهى فافادت
ولاية القاضي موخرة عن المشروط له ووصيه
فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظايف
في الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي
وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله
بيسير وفي فتح القدير وغيره واما نصب المؤذن
والامام فقال ابو نصر لاهل المحلة وليس الباني للمسجد
احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق
بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه
ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون
الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك انتهى وفي التاتارخانية
الوقف اذا كان على ارباب معلومين يحصى عددهم
اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي
يصح اذا كانوا من اهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى
ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا المتاخرون قالوا

الاولى ان لا يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها ايضا سيل شيخ الاسلام
عن اهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد
فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال
المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون
يجيبون عن هذه المسالة ويقولون نعم والافضل ان
يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق المشايخ المتاخرون
واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي
في زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف
انتهى وهنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي
الذي يملك نصب الولي والمتولي ويكون له النظر على
الاوقاف فان قلت هو قاضي القضاة لا كل قاض لما في
جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان
الوصي والمتولي من جهة الحاكم فالاولى ان يكتب في الصكوك
والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب
الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من
جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي
فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان
ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في
منشوره فصار كحكم نايب القاضي فانه لا بد فيه ان
يذكروا ان فلان القاضي ماذون بالانابة تحرزا عن
هذا الوهم انتهى ولا شك ان قول السلطان جعلتك قاضي
القضاة كالتنصيص على هذه الاشيا في المنشور كما صرح به
في الخلاصة في مسئلة استخلاف القاضي وعلى هذا
فقولهم في الاستدانة بامر القاضي المراد به قاضي القضاة
وفي كل موضع ذكروا القاضي في امور الاوقاف بخلاف

قولهم

قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه اعم كما لا يخفى الثالث اذا
ظهرت خيانته فان القاضي يعزله وينصب امينا قال في اخر
اوقاف الخصاف ما تقول ان طعن عليه في الامانة فراى
الحاكم ان يدخل معه اخر او يخرجه من يده ويصير الى غيره
قال اما اخراجه فليس ينبغي ان يكون الا بخيانة ظاهرة
بينة فاذا جا من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من
يده قطع عنه ما كان اجراه له الواقف واما ادخل
معه رجلا في القيام بذلك فالاجر له قايم فان راى
الحاكم ان يجعل للرجل الذي دخل معه شيا من هذا المال
فلا باس بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا ضيقا
فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله مع القيم رزقا من
غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد
فيما يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم اخرجه
من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجراه له
الواقف ثم جا حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال الحاكم ٢انم
الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا
الوقف قال انما امور الحاكم عندنا انما تجري في الصحة ولا
نستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما
ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صح انك موضع
للقيام بامر هذا الوقف حتى اردك الى القيام بذلك
فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى
ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان اخرجه
صح عنده انه بعد ذلك اناب ورجع عن ما كان عليه
وصار موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك
ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله له انتهى وقد

علمت فيما سبق انه لو عزله بغير جنحة لا ينعزل فان قلت كيف
يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا اناب ورجع مع قولهم طالب
التولية لا يولى قلت محمول على طلبها ابتدا واما طلب العود بعد
العزل فلا جمعا بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العمارة
قال في الخصاف اذا امتنع من العمارة وله غلة اجبره عليها
فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن خيانته المجوزة لعزله ان
يبيع الوقف او بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة انه لا بد من هدم
المشتري البنا فانه قال واذا اخربت ارض الوقف واراد القيم
ان يبيع بعضا منها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو
باطل فان هدم المشتري البنا وصرم النخل ينبغي للقاضي
ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خاينا ولا ينبغي
للقاضي ان يامن الخاين بل سبيله ان يعزله انتهى ثم قال
بعده قرية وقف على ارباب مسمين في يد المتولي باع المتولي
ورق اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري
قطع قوايم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع المتولي
من منع المشتري عن قطع القوايم كان ذلك خيانة منه انتهى
فاستفيد انه اذا لم يمنع من يتلف شيا للوقف كان خاينا
ويعزل وفي القنية فيم يخلط غلة الدهن بغلة البواري
فهو سارق خاين انتهى فاستفيد منه انه اذا تصرف تصرفا لا
يجوز كان خاينا يستحق العزل وليفسق ما لم يقل فان قلت
اذا ثبت خيانته هل للقاضي ان يضم اليه ثقة من غير ان
يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في
القنية متولي الوقف باع شيا منه او رهنه فهو خيانة فيعزل
او يضم اليه ثقة انتهى ومن احكام المتولي من القاضي ما في
القنية للقيم ان يوكل فيما فوض اليه ان عم القاضي التفويض

اليه

اليه والا فلا لو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله
انتهى فان قلت ما حكم تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود
الناظر المشروط له قلت صحيحة اذا اشتكى الناظر او ارتاب القاضي
في امانته لقول الخصاف كما نقلناه عنه واما اذا ادخل معه
رجلا الى اجره لا ياخذ من معلوم المتولي ولا من الوقف شيا لانه انما
ولاه القاضي حسبة اي بغير معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند
القاضي فانه ينصب غيره وهل ينعزل بعزل نفسه في غيبة
القاضي الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما صرح به في الوصي
والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضا انه ينعزل اذا علم القاضي
سوا عزله القاضي او لم يعزله وفي القنية ولو قال المتولي من جهة
الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له او القاضي
فيخرجه انتهى ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر
لرجل عند القاضي وهل يجب على القاضي ان يقرر المنزول له
وهكذا في ساير الوظايف فان لم يكن المنزول اهلا لا شك انه لا
يقرره وان كان اهلا فكذلك لا يجب عليه وافتى العلامة قاسم
بان من فرغ لانسان عن وظيفة سقط حقه منها سوا قرر
الناظر المنزول له او لا انتهى فالقاضي بالاولى وقد جرى
التعارف بمصر بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي
الابرا العام بعده وفي البزازية المتولي من جهة
الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم
لا يخرج عن التولية انتهى فان قلت هل للقاضي
عزل من ولاه بغير جنحة قلت نعم قال في القنية نصب
القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب
الواقف وان كان منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني
ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا

ينعزل الاول على احد القولين لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون
القوام في الوقف في مسجد واحد انتهى وسياتي عن الخانية
انه مقيد بما اذا راى المصلحة الوضع الرابع في تصرفات الناظر
وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم او لما يفعله القيم في غلة
الوقف البداءة بعمارته واجرة القوام وان لم يشترطها الواقف
ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو اجر الوقف
من نفسه او سكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا اجره من
ابنه او ابيه او عبده او مكاتبه للتهمة ولا نظر معها كذا في الا
سعاف وفي جامع الفصولين المتولي لو اجر دار الوقف من
ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل
كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند
ابي حنيفة وكذا متول اجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى
الخيرية مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى انتهى فعلم
ان ما في الاسعاف ضعيف ولا يجوز اجارته لاجنبي الا باجرة
المثل لان ما نقص يكون اضرارا بالفقراء كذا في المحيط
وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستاجرة
يمسكها بغبن فاحش نصف المثل او نحوه لا يعذر اهل
المحلة بالسكوت عنه اذا امكنهم دفعه ويجب على الحاكم
ان يامرهم بالاستيجار باجرة المثل ويجب عليه تسليم السنين
الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع لا غرامة
عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استاجر ارض
الوقف باجر المثل ثم اجرها الاخر باقل بنقصان فاحش
فاجبت بالصحة لان المنافع المملوكة للمستاجر ليست كالوقف
وانما هي كالملك وكذا ملك الاعارة ومنها لو زاد اجر المثل بعد
ما اجر المستاجر هل يعرض الامر على الاول ام الثاني فاجبت على الاول

لانه

لانه المستاجر من المتولي ومنها لو لم يقبل ونقضت واجرها المتولي
من من زاد هل تنتقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها
مبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض ما انبنى عليه كما
في الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا لو فسخت الاولى
بخيار روية او عيب بقضا بطلت الثانية ومنها لو اجر المتولي
جميع جهات الوقف الخراجي والهلالي باجرة المثل فزاد اجر مثل
بعضها وزاد فيها غيره هل يوجر من الاخر بعد العرض على الاول
اولا فاجبت ينبغي ان لا تقبل الزيادة لانه حيث استاجر الجميع
اجارة واحدة ثم ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا لكل واحدة
ومنها انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة
اجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما في الخانية
من كتاب الوصايا وصي باع شيا من مال اليتيم ثم طلب
منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان
اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان
قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان
كان في المزيدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع
الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
وان اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ بقولهما معا وهذا
قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها
وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جا اخر يزيد
في الاجرة انتهى وصرح قاضي خان من كتاب الاجارة
بانه اذا اجر باقل من اجرة المثل فان كان بنقصان يتغابن
الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها وان كان بنقصان
لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة ولهذا يواجرها اجارة
صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر

ما يوصي به المستاجر فان سكن المستاجر الاول وجب اجر المثل
بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل
ثم ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ
كان على المستاجر الاجر المسمى انتهى وشرط الزيادة ان تكون عند
الكل اما لو زادها واحدا واثنان تعنتا فانها غير مقبولة
كما صرح به الاسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن
لو كان غير مستاجر او مستاجرا اجارة فاسدة فانه لاحق له وتقبل
الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستاجر وان كان
مستاجرا اجارة صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة
اصلا وان كانت لزيادة اجر المثل عند الكل عرض المتولي
الزيادة على المستاجر فان قبلها فهو احق والا اجرها من
الثاني فان كانت ارضا فهي كغيرها لكن ان كانت الارض
خالية عن الزراعة اجرها للثاني والا وجبت الزيادة
على المستاجر الاول من وقتها ووجب المسمى بحسابه قبلها لان
الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا
كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستاجر اجارة
فاسدة فانه لا يمنع صحتها كما في الظهيرية والسراجية
لكن لا يمنع التسليم وفي الحاوي ويفتى بالضمان في غصب
عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما
اختلف العلما فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفا
حشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقا للخيرات
انتهى وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل
المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف
النقصان فانه جائز عن اجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في
العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة وهذا

فيد

فيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار مثلا عشرة وزاد
اجر مثلها واحد فانها لا تنقض كما لو اجرها المتولي بتسعة
فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين ويجوز النقصان
عن اجر المثل نقصانا فاحشا للضرورة قال في المحيط
وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لآخر ابى صاحب العمارة
ان يستاجر باجر مثله ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر
باكثر من ما يستاجره صاحب العمارة كلف رفع العمارة و
يوجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير
ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا يكلف
ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة فان قلت
اذا استاجر ارض الوقف سنين على عقود كثيرة للبنا
وحكم بصحتها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنقض الاجارة
قلت قال في المحيط وغيره ولو استاجر ارضا موقوفة
وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في
الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت اجرته مشاهرة
اذا جا راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة
اذا كانت مشاهرة تنعقد في راس كل شهر ثم ينظر ان
كان رفع البنا لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان
كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له
ان يضر بالوقف ثم ان رضي المستاجر ان يتملكه القيم للوقف
بالقيمة مبنيا او مزروعا ايهما كان اخف يتملكه القيم
وان لم يرض لا يتملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى
ان يتخلص ملكه انتهى ولم يذكر ما اذا كان استاجره مسانهة
او مدة طويلة والظاهر انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا
للضرر عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب

البنا الا للزيادة في نفس الارض واذا علم حرمة ايجار الوقف باقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى ووجب اجر المثل كما قدمناه وينبغي ان تكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقل مما بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا اجر باقل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير جايزة ويبطلها القاضي فان كان الواقف مامونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة اقره القاضي في يده وامره باجارتها بالاصلح وان كان غير مامون اخرجها من يده وجعلها في يد من يوثق بدينه وكذا اذا اجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف ان تتلف في يده فان يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستاجر انتهى فاذا كان هذا في الواقف فالمتولي اولى وفي الاسعاف لو شرط الواقف ان لا يوجر المتولي الوقف ولا شيا منه او ان لا يدفعه مزارعة او ان لا يعمل على ما فيه من الاشجار او شرط ان لا يوجره الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضا العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا يجوز مخالفته انتهى وسياتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاالله تعالى وسياتي في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاالله تعالى وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستاجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان الموجر امين القاضي ثم اعلم ان المتولي اذا اجر باقل من اجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وانما يلزم المستاجر اجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية انه

يكون

يكون ضامنا لما نقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استام مال اليتيم بالف واخر بالف ومائة والاول املا يبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة يوجر بثمانية للاملا لا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف انتهى فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي قلت نعم على ما قدمناه عند قوله اجرها الحاكم وسياتي في كتاب الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه يشمل الوقف وقد صرح الخصاف بان المتولي اذا اجره فاسدة وتمكن المستاجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا اجر عليه وفي الظهيرية ويجوز اجارة القيم الوقف بعرض عند ابي حنيفة خلافا لهما والاب والوصي اذا اجر دارا لليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية لا يجوز للقيم شرا شي من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد انتهى فان قلت اذا امر القاضي القيم بشي ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي وفيه ضرر على الوقف يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم اهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام فابى فامره القاضي به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم انتهى مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولي ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله ولا اقراضه فلو اقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم اذا اقرض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع للمتولي

اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى فان قلت اذا قصر
المتولي في شيء من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين
ضمنها وان كان في ما في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم
المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبه يضمن اشترى
القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان
لم يضمن انتهى وفي البزازية امتنع المتولي عن تقاضي ما على
المستغلين لا يأثم فان هرب بعض المستغلين بعدما
اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولي انتهى وفي
القنية اجر القيم ثم عزل ونصب قيم اخر فقيل اخذ الاجر
للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول اجرها للوقف
لا لنفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله ان
يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل
وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف
ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا
عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله
وعن ابي يوسف اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم
فسخ الاجارة مع المستاجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه
على الوقف وبعد القبض لا ولو ابرا القيم المستاجر عن الاجرة
بعد تمام المدة تصح البراءة عند ابي ح ومحمد ويضمن للقيم
صرف شيء من مال الوقف الى كسوة الفقراء وكاغد الدعوى
لاستخلاص الوقف والمتولي اذا اجر نفسه في عمل المسجد واخذ
الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى انتهى وفي جامع الفصولين
اذ لا يصلح مواجرا ومستاجرا وصح لو امره الحاكم بعمل فيه ثم قال في
القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان
الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة انتهى وفي

الولوالجية

الولوالجية للمتولي ان يحتال بمال الوقف على انسان ان كان مليا
وان اخذ كفيلا كان احب الي وفي جامع الفصولين المتولي يملك
الاقالة لو خيرا للوقف فان قلت هل للقيم ان يصرف غلة
سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي الحصيري وعنه سئل
ابو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على اهل الوقف وحرم
واحدا منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت
الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شا
ضمن القيم وان شا اتبع شركاءه وشاركهم فيما اخذوا فان
اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان ياخذ من
غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهى وظاهره انه اذا اختار
اتباع الشركا فانه لا مطالبة له على المتولي وان المتولي لا يدفع
للمحروم من غلة الثانية شيئا سوا اختار تضمينه او اتباع
الشركا لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركا تبين
انهم اخذوا نصيبه فله ان ياخذ من انصبائهم مثل ذلك
لانه عين حقه فمتى اخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك
القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقي ذلك حقا
للجميع انتهى فظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية
شاءوا او ابوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه انه لو لم
يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم
وحرم واحدا اما لعدم حضوره وقت القسمة او
عنادا انه يتبع شركاءه ولا يضمن المتولي وانه يدفع اليه
من غلة الثانية من انصبائهم وظاهر ما في الحاوي
انه يتبعهم فيما اخذوا ولا يعطى من الثانية اكثر
من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي

ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة
صرف الجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه متعديا كما له
ان يرجع على المستحقين فان قلت هل للمتولي تفضيل
البعض على البعض قدرا وتعجيلا قلت فيه تفصيل
في القدر راجع الى شرط الواقف قال في البزازية وقف
ضيعة على فقراء قرابته وقريته وجعل اخره للمساكين
جاز يحصون اولا وان اراد القيم تفضيل البعض
فالمسألة من وجوه ان الوقف على فقراء قرابته وقريته
وهم يحصون اولا يحصون او احد الفريقين يحصون والاخر
لا ففي الوجه الاول للقيم ان يجعل نصف الغلة للفقراء
القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطي كل فريق من
شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصد
القربة وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني
تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له ان
يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية
الحكم كذلك وفي الثالث يجعل الغلة بين الفريقين
اولا فينصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين
لا يحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية
ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم
يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل
البعض على البعض في هذا السهم انتهى وقدمنا ان
الاوقاف المطلقة على الفقراء للمتولي التفضيل واختلفوا
هل هو بالحاجة او بالفضيلة وكل منهما صحيح واما التعجيل
للبعض فلم اره نقلا صريحا وينبغي ان يجوز استنباطا
من ما في البزازية المصدق اذا اخذ عمالته قبل الوجوب

او القاضي

56

س

او القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم
التعجيل لاحتمال ان لا يعيش الى المدة انتهى فان قيل لا يقاس
عليه لان مال الوقف حق للمستحقين على الخصوص فليس
له ان يخص احدا ومال بيت المال حق العامة قلت
غايته ان يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما
بسبب واحد والدائن اذا دفع لاحدهما نصيبه
جاز له ذلك غايته ان الشريك الغائب اذا حضر
خير ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء اخذ
من المديون فكذلك يمكن ان يقال يخير المستحق
كذلك كما قدمناه في مسألة المحروم ثم رايت في
القنية لم يكن في المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت
غلات الامامة والتاذين سنين ثم نصب امام
ومؤذن لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات اليهما
وقال برهان الدين لصاحب المحيط لو عجلوه فالمستقبل
كان حسنا الى اخر ما ذكره وفي البزازية لو امتنعا استاجر
الكاتب لحسابه لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال
الوقف ولو استاجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه
بمال المسجد يجوز انتهى وليس لاحد الناظرين التصرف
دون الاخر عندهما خلافا لابي يوسف وفي الخانية

عيل

ولو ان قيمين في وقف اقام كل قيم قاضي بلدة
غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف بدون الاخر قال الشيخ الامام اسما
الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولو
ان واحدا من هذين القاضيين اراد ان يعزل
القيم الذي اقامه القاضي الاخر فان راى القاضي

المصلحة في عزل الاخر كان له ذلك والا فلا انتهى وفيه دليل على
ان للقاضي عزل منصوب قاضي اخر بغير خيانة اذا راى المصلحة
انتهى فان قلت هل لاحد الناظرين ان يوجر الاخر قلت
لا يجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا لو باع احد الوصيين
لصاحبه شيا من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
لان عندهما لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف انتهى والناظر اما
وصي او وكيل وفي جامع الفصولين ليس للوصي في هذا الزمان
اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع في ارض
الوقف انتهى فاذا اثبت عند القاضي انه زرع ينبغي ان
يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين
ولو اذن قيم موذنا ليخدم مسجدا وقطع له الاجر
وجعل ذلك اجرة المنزل وهو اجر المثل جاز وفي الخانية
المتولي اذا استاجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق
واجرة مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد
الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد
لانه لما زاد في الاجر اكثر من ما يتغابن فيه الناس
يصير مستاجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال
المسجد كان ضامنا المتولي اذا امر الموذن ان يخدم
المسجد وسمى له اجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل تصح الاجارة لانه يملك الاستيجار
لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك اجر عمله او زيادة
يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد
نقد الاجر من مال المسجد حل للموذن اخذه وان كان في الاجر
زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولي
لانه لا يملك الاستيجار للمسجد بغبن فاحش فاذا ادى الاجر من

مال

مال المسجد كان ضامنا وان علم الموذن بذلك لا يحل له ان ياخذ
من مال المسجد انتهى ثم قال فقير سكن دارا موقوفة على
الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في
بيت المال بحصته انتهى وذكر فيها ثلاث مسايل في غصب
الوقف مناسبة لتصرف المتولي الاولى لو غصب الوقف
واسترد القيم وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن
مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القى
في ذلك السرقين واختلط ذلك بالتراب استردها
بغير شي وان كانت مالا متقوما كالبناء والغرس
امر القاضي برفعه ان لم يضر بالارض وان اضر
بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة
الوقف قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعا
وان لم يكن للوقف غلة اجر الوقف واعطى الضمان
من الاجرة وان اختار الغاصب قطع الاشجار
من اقصى موضع لا يخرب الارض فله ذلك ولا يجبر
على اخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض
من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى
على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده
فاراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولي
اخذ القيمة او الصلح على شي ثم يشتري بالماخوذ
من الغاصب ارضا اخرى فيجعله وقفا على
شرايط الاول لانه حينئذ صار بمنزلة المستهلك
فيجوز اخذ القيمة الثالثة رجل غصب ارضا
موقوفة قيمتها الف ثم غصب من الغاصب رجل
اخر بعد ما ازدادت الارض وصارت تساوي الفي

درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني اذا كان مليا على قول من
يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني انفع
للوقف وان كان الاول املى من الثاني يتبع الاول لان تضمين
الاول يكون انفع للوقف واذا تبع القيم احدهما برئ الاخر عن
الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول والثاني
برئ الاخر انتهى ومنها اكار تناول من مال الوقف فصالحه
المتولي على شيء والاكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وان
كان فقيرا جاز ذلك انتهى وهو محمول على ما اذا كان الوقف
على الفقراء كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه
المتولي بالاجر واما اذا كان على ارباب معلومين مستحقين
مخصوصين لا يجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقا وعلى
هذا لا يجوز الاجارة باقل من اجر المثل بغبن فاحش من
فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقراء
اجاز وفي الاسعاف ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه الى
المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف لوقوع الشراء له حائط
بين دارين احداهما وقف والاخرى ملك فانهدم وبناه
صاحب الملك في حد دار الوقف قال ابو القاسم يرفع القيم الى
القاضي ليجبره على نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم
ولو قال القيم لبانيه انا اعطيك قيمة البناء واقره حيث بنيته
واين انت تعمر حائطا اخر في حدك قال ابو القاسم ليس
للقيم ذلك بل يامره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم
انتهى ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان
لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسي في انفع الوسائل
بحثا بما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه المستحق ولم يدفع
له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه انه

لو ادعى في خيانة الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق
بعد الطلب وفي القنية ينبغي للقاضي ان يحاسب امناءه فيما
في ايديهم من اموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله
وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل
في ايديهم من الغلات الوصي والقيم فيه سواء والاصل
فيه ان القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من
انه انفق على اليتيم او على الضيعة ومؤنات الاراضي
وفي ادب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصي في المحتمل
دون القيم لان الوصي من فوض الحفظ والتصرف والقيم
من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من
مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد منه من
الانفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على
قيم المسجد او واحد من اهل المحلة اذا اشترى للمسجد
ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن واجر الخادم
ونحوه لا يضمن للاذن دلالة والا يتعطل المسجد كذا هنا
وبه يفتي في زماننا قال رضي الله عنه الصحيح والصواب
في عرفنا بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما ط وان
اتهمه القاضي يحلفه وان كان امينا كالمودع يدعي هلاك
الوديعة او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا
معلوما وقيل يحلف على كل حال وان اخبروا انهم
انفقوا على اليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في
ايدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال
ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وان كان متهما يجبره
القاضي على التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره
يومين او ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسره فان فعل

ولا يكتفى منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي
للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الا بينة في وقف الناصحي
اذا اجر الواقف او قيمه او وصي الواقف او امينه ثم قال قبضت
الغلة فضاعت او فرقته على الموقوف عليهم وانكروا فالقول
له مع يمينه انتهى ما في القنية فقد علمت ان مشروعية
المحاسبات للناظر انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين
لا لاخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة
في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيهما من الفساد للاوقاف
كثيرا بحيث تقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك
من علامات الساعة المصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم
كما رواه البخاري في اول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير اهله
فانتظر الساعة فان قلت هل يباح للقاضي اخذ
الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البزازية
من كتاب القضاء وان كتب القاضي سجلا او تولى قسمة
واخذ اجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له اخذ
شيء لانه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز اخذ الاجر
عليه وما لا يجب عليه يجوز اخذ الاجر وذكر عن البقالي في القاضي
يقول اذا عقد عقد البكر فله دينار وان ثيبا فله نصفه
انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان ولي غيره يحل بناء على
ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا ياخذ شيئا ولو اخذ واذن في البيع
لا ينفذ بيعه انتهى فقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ على نفس
الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب
عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة او بيع مال اليتيم وقدمنا عن
البزازية ان المتولي لو استاجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان
يرفع اجرته من مال الوقف وفي القنية ولو ابرا صاحب الحق

اليتيم

اليتيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح انتهى قال في الخانية وقف
له متولي ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف
لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مامور بالحفظ لا غير انتهى
وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير
واما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف
ان ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين وانما هو على
ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الوقف ليقوم بما
من عمارته واستغلاله وبيع غلاته وصرف ما اجتمع عنده
فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله
امثاله ولا ينبغي له ان يقصر عنه واما ما تفعله الاجرا
والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى
امراة وجعل لها اجرا معلوما لا تكلف الا مثل ما تفعله
النساء عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف
انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا
لا يكلف الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة فان قلت
اذا اشترط الواقف ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم
قلت الامر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة
الناظر وجمع المال من المستاجرين هلاليا وخراجيا
وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان
قلت هل للجابي الدعوى على المستاجر وهل له اجارة المستغل
قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما يبتنى
حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف
واما بيان ما له فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان
اكثر من اجرة المثل وان منصوب القاضي فله اجر مثله
واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي نقل في القنية

الا ان القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة
فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرطه
القاضي واهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا
الا باجر والمعهود كالمشروط فقال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة
المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه لا يستحق له اجر
القوامة واجر العمل فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا
انتهى واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الخانية ولو وقف ارضه
على مواليه ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر
الغلة في الوقف وللوقف طاحون في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج
فيها الى القيم واصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق
القيم عشر غلتها لان ما ياخذه بطريق الاجرة ولا اجرة
بدون عمل انتهى وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا في من
لم يشترط له الواقف اما اذا اشترط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى
والظاهر انه عائد الى قطع المعلوم في زمن التعمير واما عدم الا
ستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد
تمسك بعض من لا خبرة عنده بقول قاضي خان وجعل له عشر
الغلة في الوقف على ان للقاضي ان يجعل للمتولي عشر الغلات
مع قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل
القاضي فادعى القيم انه قد اجرى له كذا مشاهرة او مسانهة
وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم ان كان ما عينه
اجر مثل عمله او دونه يعطيه الثاني والا حط الزيادة و
يعطيه الباقي انتهى فقد افاد ان القاضي الثاني يحط ما زاد
على اجر المثل فافاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر
معلوما اكثر من اجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا
وقد احال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم ياخذون
من

من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما
لاجل الهلالي لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن
قاضي خان في مسألة الطاحون وللقيم التوكيل وعزل وكيله
وله ان يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه ولو شرط
الواقف للقيم تفويض امره بعد مماته مثل ما شرط له في حياته
فجعل القيم بعض معلومه لرجل اقامه قيما وسكت عن الباقي
ثم مات يكون للوصي ما سمى له فقط ويرجع الباقي الى
اصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشترط له ان يجعل لغيره
ليس له ان يوصي به ولا بشيء منه لاحد ويجوز له ان
يوصي بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو
وكل هذا القيم وكيلا في الوقف او اوصى به الى رجل
وجعل له كل المعلوم او بعضه ثم جن جنونا مطبقا
يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي والوكيل
من المال ويرجع الى غلة الوقف الا ان يكون الواقف عينه
لجهة اخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ
وقدر الجنون المطبق بما يسقط الفرائض كلها
عنه ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بعارض
فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف قال
وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط ان لا ينزع اي ويعزله
القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائنا كما يعزل
الوصي الخائن نظرا للوقف واليتيم ولا اعتبار بشرط
الواقف ان لا يعزله القاضي والسلطان لانه شرط
مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه ان للقاضي عزل
المتولي الخائن غير الواقف بالاولى وصرح في البزازية
ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم

بتركه والاثم بتولية الخاين ولاشك فيه وفي المصباح وفرقوا
بين الخاين والسارق والغاصب بان الخاين هو الذي خان ما جعل
عليه امينا والسارق من اخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول
اليه وربما قيل كل سارق خاين دون عكس والغاصب من اخذ جهارا
معتمدا على قوته انتهى وقدمنا انه لا يعزل القاضي بمجرد الطعن في امانته
ولا يخرجه الا بخيانة ظاهرة ببينة وان له ادخال غيره معه اذا
طعن في امانته وانه اذا اخرجه ثم تاب واناب اعاده وان امتنا
من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير
جايز عالما به وبيناه في غاية البيان عند الكلام على نصب
القاضي المتولي وانما الكلام الان في شروط الواقفين فقد افادوا
هنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراطه
ان لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للمشروع وبهذا علم
ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم
في فتاواه اجتمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر
يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقي في
كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقها نصوصه
كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة في وجوب العمل مع
ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل
عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت
لغة العرب ولغة الشرع او لا ولا خلاف ان من وقف
على صلاة او صيام او قراءة او جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح
انتهى قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر
فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا
ولا تاويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما
احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه

لاعموم

لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد مدلوليه و
كذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا
يرجع الى بيانه هذا معنى ما افاده انتهى قلت فعلى هذا
اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه
فيها العمل لا ياثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم
ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط ان لا يوجر
المتولي الارض فان اجارتها باطلة وكذا اشتراط ان لا يعامل
على ما فيها من نخل واشجار وكذا اذا اشترط ان المتولي اذا اجرها
فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولي صار خارجا
ويوليها القاضي من يثق بامانته وكذا اذا اشترط انه ان
احدث احد من اهل هذا الوقف حدثا في الوقف يريد
ابطاله كان خارجا عنه فان نازع البعض وقال
اردت تصحيح الوقف وقال سائر اهل الوقف انما اردت
ابطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فان كانوا
يريدون تصحيحه فلهم ذلك وانما كانوا يريدون ابطاله
اخرجهم واشهد على اخراجهم ولو شرط ان من نازع القيم
وتعرض له ولم يقل لابطاله فنازعه البعض وقال متعنتا
حتى صار خارجا ولو كان طالبا حقه اتباعا للمشروط ولو شرط
~~ان من تعرض مع طالبه بحصته فللمتولي اخراجه فلو اخرجه ليس له اعادته~~
~~باذن المشروط ومنها الوقف على اولاده وشرط ان من انتقل الى~~
مذهب المعتزلة صار خارجا فان ادعي على واحد منهم بانه
صار معتزليا فالبينة على المدعي والقول للمنكر ولو كان
الواقف من المعتزلة وشرط ان من انتقل الى مذهب اهل
السنة صار خارجا عنه بشرطه ولو شرط ان من انتقل
من مذهب اهل السنة الى غيره صار خارجيا او رافضيا

مل

مع طالبه بحصته فللمتولي اخراجه
فلو اخرجه ليس له اعادته بلا اذن
الشروط ومنها الوقف على اولاده
وشرط مع

خرج فلو ارتد عن الاسلام خرج المراة والرجل سوا فلو شرط ان من
خرج عن مذهب الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد
الى مذهب الاثبات لا يعود الى الوقف الا بالشرط وكذلك لو
عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط انه ان انتقل عنه
خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد
فلا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف ولو
شرط وقفه على العميان فالشرط باطل وتكون الغلة
للمساكين لان فيهم الغنى والفقير وهم لا يحصون وكذا على
العوران والعرجان والزمنى انتهى مختصرا ومنها ما في
فتاوى قاضي خان لو وقف على امهات اولاده وشرط
عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا فعلى هذا لو شرط
في عزل الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة
الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى
ايضا لو شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة
انفع للفقرا فليس للقيم ان يواجرها اكثر من سنة
ولكن يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها القاضي
اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقرا
وعلى الميت ايضا ولو شرط ان لا توجر اكثر من سنة
الا اذا كان انفع للفقرا كان للقيم ان يوجرها
بنفسه اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا ولا يحتاج الى
القاضي انتهى وبهذا ظهر ان الشرايط الراجعة الى
الغلة وتحصيلها لا يعتد المتولي على مخالفتها ولو كان
اصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم
يرجع الى الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه

في تقرير

في تقرير القاضي فراشا للمسجد بغير شرط الواقف فانه
غير جايز وفي القنية وقف على المتفقهة حنطة فيدفعها
القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير ان شاوا
انتهى ولهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في اخذ الخبز المشروط
لهم او قيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر على دفع
ما شاوا وفي القنية يجوز صرف شي من وجوه مصالح
المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز
صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي
لا باس بان يعين شيا من مسبلات المصالح للامام
زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام اخر
فله اخذه ان كانت الزيادة لقلة وجود الامام وان
كان لمعنى في الامام اولا نحو فضله او زيادة حاجته
فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين
لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه
من اوقاف المسجد بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن
وغيره يوم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان
عالما تقيا انتهى ثم قال اذا اشترط الواقف ان يعطي
غلتها من شاء وقال على ان يضعها حيث شاء فله ان
يعطي الاغنيا وفيها من باب الوقف الذي مضى من صرفه
ولم يصرف الى المصرف ما ذا يصنع به وقف مستغلا
على ان يضحى عنه بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة
وقفا ولم يضح القيم عنه حتى مضت ايام النحر يتصدق
به وفيها باب تصرفات القيم من التبديل والتغيير
المشروط ونحوها قال ابو نصر الدبوسي اذا جعل الوقف
على شرا الخبز والثياب والتصدق بها على الفقرا يجوز

عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شرا خبز ولا ثوب لان التصدق
هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشرا ولو وقف
على ان يشتري بها الخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز
التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط ان يسلم الخيل و
السلاح فيجاهد من غير تمليك ويسترد ممن احب ثم يدفع
الى من احب جاز الوقف ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق
بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبذلها
لاهلها على وجه ما كان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك وكذا
الوقف على شرا النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطا الغلة وكذا
لو وقف ليضحي او ليهدي الى مكة فيذبح عنه في كل سنة
جاز وهو دايم ابدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه
شرط الواقف كما لو نذر ان يعتق عبده او ذبح شاة له اضحية
لم يتصدق بقيمته وعليه الوفا بما سمى ولو نذر ان يتصدق
بعبده على الفقرا او شاته او ثوبه جاز التصدق بعينه
او قيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم ان يشتري لهم الثياب
والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دايم
لان للعلم طلابا الى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز
التصدق بعين الغلة عليهم ولو وقف ليشترى به الكتب
ويدفع الى اهل العلم فان كان تمليكا جاز التصدق بعين الغلة
وان كان اباحة واعارة فلا وقف على من يقرا القران كل يوم
منا من الخبز وربعا من اللحم فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك
ورقا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على
من يسال في مسجد كذا كل يوم فللقيم ان يتصدق به على السوال
في غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على فقير لا يسال قال
رضي الله عنه الاولى عندي ان يراعى في هذا الاخير شرط الواقف

انتهى

انتهى فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما
لو وقف على امام حنفي قلت نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفي
قال في القنية وقف ضيعة على اولاده الفقها واولاد اولاده
ان كانوا فقهاء ثم مات احدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف
نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وانما يستحق الفقيه
وان كان واحدا انتهى **فصل** اما اختص المسجد باحكام تخالف
احكام الوقف افرده بفصل على حدة واخره **قال** ومن بنى مسجدا
لم يزل ملكه فيه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة
فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص
لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم
عند ابي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في
المسجد بالصلاة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود
مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط
ادناه وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد يبنى
لذلك في الغالب وصححها الزيلعي تبعا لما في الخانية لان قبض الزيلعي
كل شي وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد
باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد يصلي في كل مكان وقال
ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا
لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل ان
المسجد مخالف لمطلق الوقف عند الكل اما عند الاول فلا
يشترط القضاء ولا التعليق بالموت واما عند الثاني فلا
يجوز في المشاع واما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولي
الملك الواحد فتقبل الباقي وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي
لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه

لايكفي فكذا صلاة لانه كذا في الخانية وشمل ما اذا صلى واحد بغير
اذان واقامة وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو قال المصنف
ومن جعل ارضه مسجدا بدل ومن بنى لكان اولى لانه لو كان
له ساحة لابنا فيها امر قومه ان يصلوا فيها بجماعة قالوا
ان امرهم بالصلاة ابدا او امرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم
يذكر ابدا الا انه اراد بها الابد ثم مات لا تكون ميراثا عنه
وان امرهم بالصلاة شهرا او سنة ثم مات يكون ميراثا عنه
لانه لا بد من التابيد والتوقيت ينافي التابيد كذا في الخانية
وافاد باشتراط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه
الى المتولي لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو قول البعض
واختاره شمس الائمة السرخسي لان قبض كل شيء يكون بما
يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه
باذنه وفي الحوض والبير والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم
يصير مسجدا كسائر الاوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير
والوجه الصحة لان بالتسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام
التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه وكانه لم يطلع على تصحيح
وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه الى
القاضي او نائبه كذا في الاسعاف وقيد باذن الباني
لان متولي المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا
وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه واعيد منزلا مستغلا
جاز لان المتولي اذا جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الخانية
واطلق في المسجد فشمل المسجد لصلاة الجنازة والعيد
وفي الخانية مسجد اتخذ لصلاة الجنازة او لصلاة العيد
هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما

اتخذ

64

اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ
لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد
في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف
واما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد حال اداء الصلاة لا غير
وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان كما يجنب المسجد احتياطا
انتهى وافاد بالاقتصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج
في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه لان العرف جار
بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا
على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما
الى ضيفه او نثر نثارا كان اذنا في اكله والتقاطه بخلاف
الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بمجرد التخلية والاذن بالاستغلال
ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا وبقولنا
قال مالك واحمد خلافا للشافعي وافاد ايضا انه لو قال
وقفته مسجدا ولم ياذن في الصلاة فيه ولم يصل فيه احد
لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد كذا في فتح القدير ان هذا
مستفتي بملائهم ولم يعزه الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن
بنى مسجدا في ارض مملوكة له الى اخره فافاد ان من
شرطه ملك الارض ولذا قال في الخانية ولو ان سلطانا
اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت
موقوفة على المسجد وامرهم ان يزيدوا في مسجدهم
قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر
بالمارة والناس ينفذ امر السلطان فيها وان كانت
البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان لان في الاول
يصير ملكا للغانمين فجاز امر السلطان فيها وفي الثاني
تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ امره فيها انتهى ولذا قالوا

لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان ياخذها
بالشفعة وكذا اذا كان للبايع حق الاسترداد كان له ان يبطل
المسجد كذا في فتح القدير واشار باطلاق قوله ويأذن للناس
في الصلاة انه لا يشترط ان يقول اذنت فيه بالصلاة جماعة ابدا
بل الاطلاق كاف لو قال صلوا فيه جماعة او صلاتين يوما
او شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الخانية
في الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والخان والرباط انه
مسجد جماعة ام لا والاصح ما روي عن ابي يوسف انه اذا اغلق
باب الدار وهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا
غيرهم من الصلاة فيه في ساير الاوقات لان مسجد الزقاق الذي
ليس بنافذ مسجد جماعة وان صلوا فيه في وقت اغلقوا باب
الزقاق كذا هذا وعنه ان كانت فيه جماعة ممن في الدار بعد
الاغلاق لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخر وهو مسجد
جماعة والا فلا لخبير مثله وعن محمود الاوزجندي
لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه
مملوك لاهله الا اذا كان له حايط الى طريق نافذ فحينئذ
يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير
مسجدا قال رضي الله عنه والذي اختاره الاصح وقد راينا
ببخارى وغيرها في دور وسكك في ازقة غير نافذة من غير
شك الايمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد
التي في المدارس بجرجانية خوارزم مساجد لانهم لا
يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا اغلقت يكون فيها
جماعة من اهلها انتهى وقد قدمنا شيا من احكام المسجد
عند قوله ولا نتقش بالجص وماء الذهب من مكروهات
الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد ان يبني حوانيت

في حد

في حد المسجد او فنايه فيتم يبيع فنا المسجد ليتجر فيه القوم او
يضع فيه سريرا اجرها ليتجر فيه الناس فلا باس ان كان لصلاح
المسجد ويعذر المستاجر ان شا الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة
وفنا المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة
المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام
بل يتصدق به على الفقرا ولا باس للقيم ان يخلط غلة
اوقاف المسجد المختلفة اتحد الواقف او اختلف عن مشايخ
بلخ مسجد له اوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض اهل المحلة
غلاتها وانفقها في حصره وادهانه وحشيشه لم يضمن
ديانة استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي
تولية اهل المحلة قيما على اوقافه بدون اذن القاضي
اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي واتفق مشايخنا
المتقدمون انه يصير متوليا ثم اتفق المتاخرون
واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا
به القاضي في زماننا لطمع القضاة في اموال الاوقاف
تنازع اهل المحلة والباني في عمارته او نصب المؤذن
او الامام فالاصح ان الباني اولى به الا ان يريد القوم
ما هو اصلح منه وقيل الباني بالمؤذن اولى وان كان
فاسقا بخلاف الامام والباني احق بالامامة والاذان
وولده من بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وفي
المجرد عن ابي حنيفة ان الباني اولى بجميع مصالح المسجد
ونصب الامام والمؤذن اذا تاهل للامامة انتهى وفي
القنية من اخر الوقف بعث شمعا في شهر رمضان الى المسجد
فاحترق وبقي منه ثلثه او دونه ليس للامام ولا للمؤذن
ان ياخذ بغير اذن الدافع ولو كان العرف في ذلك

الموضع ان الامام والموذن ياخذه من غير صريح الاذن في ذلك
فله ذلك انتهى وفيها وكرهوا احداث الطاقات في المساجد
روي ذلك عن ابن مسعود قيم الجامع القديم اجر موضعا تحت
ظلة الباب لبعض الحكاكين لا يجوز ازالة الحائط التي بين
المسجدين ليجعلهما واحدا اذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة
وكذا رفع صفه ويضمن القيم ما انفق فيه من مال المسجد
بنا فوق فنايه في الرستاق دكانا لاجل الصلاة يصلون فيه
بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع على جدار
المسجد وان كان من اوقافه انتهى وفيها من الكراهية
ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا باس للامام ان
يدخل للصلاة من هذا الباب لانه روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يدخل من حجرته الى المسجد له في المسجد موضع
معين يواظب عليه وقد يشغله غيره قال الاوزاعي له ان
يزعجه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص مكان في المسجد
لنفسه لانه يخل بالخشوع لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع
وله حرمة اذا بسط له متاع في المسجد يخاف عليه
فانه يستتم ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد
كان للمصلي ان يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان
كان مشتغلا بالذكر والدرس وقراءة القرآن او الاعتكاف
وكذا لاهل المحلة ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا
ضاق بهم المسجد اهل المحلة قسموا المسجد وضربوا فيه
حائطا ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا باس
به والاولى ان يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل
المحلة ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم ان يجعلوا
المسجدين واحدا لاقامة الجماعة اما للتذكير او التدريس

لا يصح

مطلب

مطلب

فلا

فلا لانه ما بني له وان جاز فيه وفي شرح ان البيع وخصف
النعل وانشاد الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه
وما يعمه منه او يغلبه فمكروه يجوز الدرس في المسجد وان
كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لاجل المسجد
لو علم الصبيان القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم وكذا التاديب
فيه اي لا يجوز التاديب اذا كان باجر وينبغي ان يجوز
بغير اجر واما الصبيان فقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم وكذا لا يجوز التعليم في دكان
في فنا المسجد هذا عند ابي ح وعندهما يجوز اذا لم
يضر بالعامة متاصابه البرد الطريق فدخل مسجدا فيه
خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك فحطب المسجد على الايقاد
اولى من غيره يجوز ادخال الحبوب واثاث البيت في
المسجد للخوف في الفتنة العامة انتهى وفيها من الوقف
اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل
جعل وسط داره مسجدا واذن للناس في الدخول
والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا
في قولهم والا فلا عند ابي حنيفة وقالا يصير مسجدا
ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو اجر ارضه
ولم يشترط الطريق انتهى وفي الاسعاف وليس لمتولي
المسجد ان يحمل سراج المسجد الى بيته وله ان
يترك سراج المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء
ولا يجوز ان يترك كل الليل الا في موضع جرت العادة
فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه
وسلم والمسجد الحرام او شرط الواقف تركه فيه كل الليل
كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس بسراج

يب

التدريس فيها

المسجد اذا كان موضوعا فيه لا للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة
وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا باس بان يدرس
بنوره الى ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلاة الى ثلث الليل لا باس
به فلا يبطل حقهم بتعجيلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تاخيرها
فلا يكون له حق الدرس ولو ان قوما بنوا مسجدا وفضل من
خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن
والحصير هذا اذا سلموه للمتولي ليبني به المسجد والا يكون
الفاضل لهم يصنعون به ما شاؤا ولو جمع مالا لينفقه
في بناء المسجد فانفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة
المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه
ضمن له بدله او استاذنه في صرف عوضه في المسجد
وان كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليامره بانفاق
بدله فيه وان لم يمكنه الرفع اليه قالوا نرجو له في الا
ستحسان الجواز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن
العهدة فيما بينه وبين الله تعالى انتهى وفي البزازية
ارادوا نقض المسجد وبناؤه احكم من الاول ان لم يكن البانى
من اهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من اهل المحلة لهم
ذلك انتهى وفي الحاوي ولا باس ان يدخل الكافر واهل الذمة
المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد
وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد
نحو المقبرة او الميضاة او الحمام ويكره التوضي في المسجد
كالبزق والمخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان
يتخذ طريقا او يتحدث فيه حديث الدنيا او يشهر فيه
السلاح فان كان معه شيء منه يستحب ان ياخذه بنصله
ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا راي حشيش المسجد

فرفعه

فرفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له ادنى قيمة
لا ياخذه الا بعد الشراء من المتولي او القاضي او اهل المسجد
او الامام وكذا الجنائز العتق والحصر المقطعة والمنابر
والقناديل المكسرة والاولى ان تكون حيطان المسجد
ابيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره ان تكون
بسطه منقوشة بصور او كتابة انتهى قال ومن جعل
مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق
وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالدخول فيه فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص
لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ
تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير
وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع
سراديب انتهى وحاصله ان شرط كونه مسجدا ان يكون
سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله
تعالى وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب او
العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه
لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد
بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات
ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بنى
بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر كونه مسجدا
لانه من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد
ان يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت
قال في التتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في
يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس
ثم جاء بعد ذلك يبني لا يتركه وفي جامع الفتاوى

اذ الحال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى فاذا كان هذا في الوقف
فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز
اخذ الاجرة وفي البزازية لا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد
مستغلا ولا مسكنا وقد منّاه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد
خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له
ما يعمر به وقد استغنى عنه لبناء مسجد اخر او لخراب القرية
او لم يخرب لكن خربت القرية بنقل اهلها واستغنوا عنه فانه يعود
الى ملك الواقف او ورثته وقال ابو يوسف هو مسجد ابدا الى قيام
الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد اخر
سواء كانوا يصلون فيه او لا وهو الفتوى كذا في الحاوي
القدسي وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف ورجح
في فتح القدير قول ابي يوسف بانه الاولى قال واما الحصير
والقناديل فالصحيح من مذهب ابي يوسف انه لا يعود الى ملك
متخذه بل يحول الى مسجد اخر ويبيعه قيم المسجد للمسجد
وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل
الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه
الى صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشترى
فرس اخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة
وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة ومات اهلها كلهم لا يرد الى
الورثة بل يحمل الى مكان اخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية
في الحصر والبواري انها لا تعود الى الوارث وهكذا نقل عن
الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج ح
اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد اخر
او حوض اخر واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرق

اهلها

اهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن عمارته
انه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند
محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق
وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية
وكذا في حوض محلة وليس له ما يعمر به عاد لوارثه فان لم يعرف
فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا
ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف
لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في حبس هذه
المسائل نظر فليتامل عند الفتوى غير واقع موقعه
لان الفتوى على قول ابي يوسف في المسجد فكذا فيما
يبتنى عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب
فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسئلة الحانو ت
ولقد رجع في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي الفتاو ى
الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت
وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها
اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف
بحيث لا ينتفع به يشترى بثمنه وقف يستغل ولو كانت
غلته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضي خان وقف
على مسجد عين خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصله يبطل
الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل
يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد
تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استا
جر ارضها من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك
ويباع كلها للواقف انه لا يرجع منها اليه الا النقض
فان قلت على هذا تكون مسئلة الرباط التي ذكرناها

مقيدة بما اذا لم تكن ارضه بحيث تستاجر قلت الا لان الرباط موقوف
للسكنى واستغنى بالهدام بخلاف هذه فان المراد وقفها لا
ستغلال الجماعة المسلمين انتهى ما في الفتح وفي الخانية رجل بسط من
ماله حصيرا للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغنا عنه فان ذلك
يكون له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وان بلى ذلك كان
له ان يبيع ويشتري بثمنه حصيرا اخر وكذا لو اشترى حشيشا
او قنديلا للمسجد فوقع الاستغنا عنه كان ذلك له ان كان حيا
ولوارثه ان كان ميتا وعند ابي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه
الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد اخر والفتوى
على قول محمد ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون
للمكفن ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو ان اهل المسجد
باعوا حشيش المسجد او جنازة او نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك
غايب اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز والاولى ان يكون باذن
القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح
انتهى وبه علم ان الفتوى على قول محمد في الات المسجد وعلى قول
ابي يوسف في تابيد المسجد واما قياسه في فتح القدير الحصير
على الجنازة والنعش فغير صحيح لما في الخانية اذا وقف
جنازة او نعشا او مغتسلا وهو التور العظيم في محلة
خربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا يرد الى ورثة الواقف
بل يحول الى محلة اخرى اقرب الى هذه المحلة فرقوا بين هذا
وبين المسجد اذا خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا
لان المسجد لا ينقل الى مكان اخر وهذه الاشيا مما تنقل
انتهى وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه
فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر
ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف

خشبه

خشبه الى عمارة الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم
يصرفها بنفسه قلت ان شا ولو خرب الحوض العام فكبسه
انسان وبنى عليه حوانيت فللقاضي ان ياخذ مثل اجر الارض
ويصرفه الى حوض اخر من تلك القرية انتهى فلا ومن بنى سقا
ية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به
حاكم يعني عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد
ط الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الربا
ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم
الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقرا
بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله
تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول
كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي
فتاوى قاضي خان ونا خذ في ذلك بقول ابي يوسف
انتهى وعند محمد اذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم
عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه
ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير
والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه
نايب عن الموقوف عليه وفعل النايب كفعل المنوب عنه
واما في المسجد فقد منا الخلاف فيما اذا سلمه الى المتولي
والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي
له عرفا وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح
لو٢ التسليم الى المتولي لانه نصب المتولي يصح وان كان على خلاف
العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله
تعالى والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين

اوجعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه
للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جايز
ولا رجوع فيهما لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقرا دون الاغنيا وفيما
سواه من سكنى الخان والاستقا من البير والسقاية وغير ذلك يستوي
فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل
العرف يريدون بذلك في الغلة الفقرا وفي غيرها التسوية بينهم
وبين الاغنيا ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب
والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية
ومما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لان
الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهو وصية فلا تلزم الا بعد موته
وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول المص
ان له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول
الامام وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه انه اذا رجع بعد
الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم
اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لان النبش حرام
ولكن يسوي ويزرع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى
في ذلك كله على خلاف قول ابي حنيفة للتعامل المتوارث هذا
وتفارق المقبرة غيرها بانه لو كان في المقبرة غيرها بانه
لو كان في المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة ان
يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف بخلاف غير المقبرة
فان الاشجار والبنا اذا كانت في عقار وقفه دخلت في
الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها
كانت للغارس وان لم يعلم فالراي فيها الى القاضي ان راى
بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون
في الحكم كانه وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الارض موات

ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت
عليه قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل في المقبرة بيتا لحفظ
اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك
اهل القرية لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع البنا ليقبر
فيه ومن حفر فيه لنفسه قبرا فلغيره ان يقبر فيه وان
كان في الارض سعة الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان
فيه سعة وهو كمن بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط
فجا اخر لا ينبغي ان يوحشه وان كان في المكان سعة
وذكر الناطفي انه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز
لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان فيها
حشيش يحش ويرسل الى الدواب ولا ترسل الدواب فيها
انتهى وفي الخانية امراة جعلت قطعة ارض مقبرة واخرجتها
من يدها ودفنت فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة
للقبر لغلبة الما عليها قال الفقيه ابو جعفر ان كانت
الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها
لم تصر مقبرة وكان للمراة ان تبيعها واذا باعت كان
للمشتري ان يرفع الميت عنها او يامر برفع الميت عنها
ولو جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط
الخراج عنه ان كانت خراجية وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول
ولو بنى رباطا على ان يكون في يده ما دام حيا قال ابو
القاسم يبقى في يده ما لم يستوجب الاخراج عن يده قوم
عمروا ارضا مواتا على شط جيحون وكان السلطان ياخذ العشر
منهم لان على قول محمد ما جيحون ليس ما الخراج ويقرب ذلك
رباط فقام متولي الرباط الى السلطان فاطلق السلطان
له ذلك العشر هل يكون للمتولي ان يصرف ذلك العشر الى موذن

يوذن في هذا الرباط يستغني بها على طعامه وكسوته هل يجوز
ذلك وهل للموذن ان يستبد باخذ ذلك العشر الذي اباح السلطان
للرباط قال الفقيه ابو جعفر لو كان الموذن محتاجا يطيب له ولا
ينبغي ان يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف
الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم انفقوا في عمارة الرباط
جاز ويكون ذلك حسنا رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت
القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون
القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغلة
الرباط قال الفقيه ابو جعفر ان كان الواقف وقف على مصالحه
القنطرة الرباط فلا باس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة
كذلك متولي الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه
قرضا لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل ثم انفق من مال نفسه
في الرباط رجوت له ان يبرا وان اقرض ليكون احرز من الامساك
عنده قال رجوت ان يكون واسعا له ذلك رباط استغنى
عنه المارة وبقربه رباط اخر قال الفقيه ابو جعفر تصرف غلة
الرباط الاول الى الرباط الثاني وان لم يكن بقربه رباط يعود
الوقف الى ورثة من بنى الرباط رجل اوصى بثلث ماله للرباط
فالى من يصرف قال الفقيه ابو جعفر ان كان هناك دلالة انه
اراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط
انتهى وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس
والرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو
والرباط الذي يبنى للفقراء مولد ويجمع في القياس ربط بضمتين
ورباطات وفي المجتبى اتخذ مشرعة او سكة لا يتم حتى يشرع
فيها انسان او يمر فيها العبيان وقال ابو يوسف الاشهاد
في ذلك كله يكفي ولا باس ان يشرب من الحوض والبير ويسقي دابته

ويتوضا

ويتوضا منه وفي التوضي من السقاية اذا اتخذها للشراب
اختلاف المشايخ ولو اتخذها للوضوء لا يجوز الشرب منه
بالاجماع وفي الاستقاء من السقاية واسقاء الدواب
اختلاف والاصح انه لا يجوز الا الاستقاء للشرب اذا
كان قليلا لانه في معنى الشرب والاصح عدم جواز اخذ
الجمد الى بيته لان الجمد لتبريد ما السقاية لا للاخذ مقبرة
للمشركين اراد ان يتخذها مقبرة للمسلمين لا باس به
ان كانت قد اندرست اثارهم فان بقي شيء من عظامهم
ينبش ويقبر ثم يتخذ مقبرة للمسلمين فان موضع
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشه
واتخذه مسجدا استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه
مقبرة ولو وقف ارضا على المقبرة او على صوفي خانه
بشرايطه لا يصح الشيء وفي الظهيرية واذا اشترى الرجل
موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه صح و
يشترط لاتمامه مرور واحد من المسلمين على قول
من يشترط التسليم في الاوقاف وفي النوادر عن
ابي حنيفة انه اجاز وقف المقابر والطرق قال
هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين و
يتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة
وقد صار وقفا ودلت المسألة على جواز وقف البنا
وفي القنية صغير كان ياخذ من السقاية ما لاصلاح
الدواة او قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم
بل يرد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب مثله في السقاية
اخذ من السقاية ما مرة بعد اخرى حتى بلغ جرة
مثلا وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة

فصب هو حرة فهنا للحق بغير اذن الغنيم صار ضامنا للكل
دار موقوفة لكما والجمد ليس للغنيم ان يشترى من غلتها
خابية لسبق بها الما وقف ارضا على ان يدفن فيها اقرباو
فاذا انقطعوا فاخره للفقرا ودفن فيها من اقربايه جاز حيا ته
صح الوقف ولو وقف مقبرة او خانا بعد موته فلوارثه ان
يدفن فيها وينزل فيه انتهى قال وان جعل شيا من الطريق
مسجدا صح كعكسه يعني اذا بنى قوم مسجدا او احتاجوا الى
مكان ليتسع فادخلوا شيا من الطريق جاز ذلك ولو ضاق
المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يوخذ ارضه بالقيمة
كرها لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام
اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام
ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل في المسجد ممرا فانه يجوز
لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر
الا الجنب والحايض والنفسا لما عرف في موضعه وليس لهم ان
يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح وفي الخانية طريق للعامة
وهو واسع فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر
ذلك بالطريق قالوا لا باس به وهكذا روى عن ابي حنيفة ومحمد
لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل
المحلة ان يدخلوا شيا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر
بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب المسجد
من موضع الى موضع ولو كان بجنب المسجد ارض وقف
على المسجد فارادوا ان يزيدوا شيا في المسجد من الارض جاز
ذلك بامر القاضي وقدمنا حكم ما اذا امر السلطان بزيادة
المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب كتاب البيع

قدمنا

قدمنا في الطهارة ان المشروعات اربعة حقوق الله تعالى
خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب حق
الله وما اجتمعا وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود
من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدا بالنكاح
وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة
الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها لكليهما ثم الحدود
لمناسبتها التعلق لليمين من جهة الكفارة فانها دايرة
بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير
بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلا العالم عن
الفساد ويقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين
والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس
عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال
كذلك وكذا في الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان
المال لما كان فيها امانة في يد الشريك كان بعرضية
التوي ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقا الاصل
مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة
الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة
البسيط والبيع كالمركب والكلام فيه يقع في عشر مواضع
الاول في معناه لغة وشريعة فالاول مقابلة شي
بشي سوا كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه
بثمن بخس دراهم كما في المحيط وقال في المصباح باعه
يبيعه بيعا ومبيعا فهو بيع وبايع البيع من الاضداد ر بايع دم
مثل الشرا ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه
بايع لكن اذا اطلق البايع فالمتبادر الى الذهن
باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع

جيد ويجمع على بيوع وابتعه بالف لغة قال ابن القطاع وبعت
زايد الدار ربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشيء وبعت
لك فهي زايدة وابتاع زايد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه
القاضي اي من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع احدكم اي
لا يشتر لان النهي فيه على المشتري لا على البايع بدليل رواية
البخاري لا يبتاع ويزيد يحرم سوم الرجل على سوم اخيه
والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع
خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكنه اطلق على
العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع
او بطل اي صيغته لكنه لما حذف المضاف واقيم المضاف
اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه انتهى وفي القا
موس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه
واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشيء
قد تضم باؤه فيقال بوع انتهى وفي الشريعة ما ذكره
المصنف بقوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي
ومن استبدلت الثوب بغيره وبدل الثوب بغيره ابدله
من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على انها
بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة التمليك
فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه
والمال في اللغة ما ملكته من شيء والجمع اموال
كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل اليه
الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت
بتمول الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم
يثبت بها وباباحة الانتفاع له شرعا فما يكون
مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا

لحبة

لحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس لا يكون مباح
الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران
لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وصرح في المحيط بان الخمر
ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع
شيئا بخمر فانه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة وسياتي
بيانه وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الادمي خلق
لمصالح الادمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه
الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه
ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه انتهى وفي
شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بترا
كبيع المكره فانه منعقد انتهى واجاب عنه في شرح
النقاية بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ
ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او
غير نافذ واقول بيع المكره فاسد موقوف لا انه
موقوف فقط كبيع الفضولي كما يعلم من كلامهم وقد
عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة
وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا
فقد الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو اعطاه
شيئا اخر مكانه وعرفه في البدايع بانه مبادلة شيء
مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه وذلك قد يكون
بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول
والثاني التعاطي انتهى وبهذا ظهر انه لا منافاة بين
قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه
الايجاب والقبول وما في المستصفى من انه معنى
شرعي يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده

في فتح القدير بانه نفس حكم وهو الملك فان القدرة على التصرف
ابتداء الا لمانع فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي و
المتولي وبقولنا الا لمانع المبيع المنقول قبل القبض
فان عدم القدرة على بيعه لمانع انتهى وفي الحاوي الملك
الاختصاص الحاجز وانه حكم الاستيلاء لانه به يثبت
لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع الملكين في محل واحد
محال فلا بد وان يكون المحل الذي يثبت الملك فيه خاليا
عن الملك والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك
في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال
لان الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل
الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فمن شرط البيع شغل المبيع
بالملك بحالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن
شرط الاستيلاء خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية
تحصل الخلافة عن الميت حتى كانه حي لا انتقال حتى
ملك الوارث الرد بالعيب دون المشتري فالاسباب
ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو
البيع ونحوه وخلافة وهو الميراث والوصية وما اريد لاجله
حكم التصرف حكمة وثمرة فحكم البيع الملك وحكمته
اطلاق الانتفاع والعقود قيل اذا خلت عن الاحكام
لا تبطل بخلوها عن الحكم انتهى ومما يظهر لك ظهرت
لك فائدة الخلافة جوازنا قالة الوارث والموصى له
ومنها الخصومة في اثبات الدين كما في دعوى البزازية
وعرفه في الاصطلاح بانه عقد متضمن مبادلة مال بمال ولا
حاجة الى زيادة شرعا لما سمعت منه ان المبادلة
تكون بالقول وبالفعل وانما زادها فيما نقلناه عن المصباح ان

المبادلة

المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجازا ثم اعلم ان المبيع
وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون
الثمن ولذا يشترط القدرة على المبيع دون الثمن
وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن واما ركنه ففي البدائع
ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير
من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل
او ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال
على الرضا بتبادل الملكين من قول او فعل واما شرائطه
فانواع اربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ
وشرط لزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي نفس
العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط
العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي
لا يعقل والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين
الا في الاب ووصيه والقاضي فانه يتولى الطرفين في مال
الصغير اذا باعوا اموالهم منه او اشتروا بشرط ان يكون
فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في المعراج شراء العبد
نفسه من مولاه بامره واما القاضي فانه لا يعقد
لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل كذا في
الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع وفي الخانية
من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب
فانه يكتفي بالواحد وقال خواهر زاده هذا اذا كان بلفظ
لا يكون اصيلا في ذلك فان قال بعت هذا من ولدي
يكتفي به واما اذا كان بلفظ لا يكون اصيلا بان قال
اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت
ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من

الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها
العبد يشتري نفسه من مولاه بامره انتهى فيحمل ما في البدايع
على ان القاضي باع مال اليتيم من احد او اشترى توفيقا بينه
وبين ما في الخزانة وفي البزازية لو امر انسانا لوصي ان يشتري
له مال يتيمه فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه
مع النفس وفي وصايا الخانية فسر شمس الايمة السرخسي
الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي
عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه
من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم
وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية او اشتري
ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع
او الشرا اذا اشترى لنفسه او باع مال الموكل لم يجز عندهم
جميعا سوا كان شرا او خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون
خيرا انتهى ولا في الرسول من الجانبين وليس من شرايط
العقد البلوغ فالعقد بيع الصبي وشراه موقوفا
على اجازة وليه ان كان لنفسه نافذ بلا عهدة عليه
ان كان لغيره وليس من شرايطه الحرية فالعقد بيع العبد
كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو
واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل
المشتري ما اوجبه البايع بما اوجبه فان خالفه بان
قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه
او ببعض ما اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه لا يجوز
الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع اخذ
العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البايع
كما في فتاوى الولوالجي من الشفعة وسياتي تفاريعه

الا

الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البايع ما نقص من
الثمن او كان من البايع فقبل المشتري بازيد انعقد فان
قبل البايع الزيادة في المجلس جازت كما في التاتارخانية وفي
١٢انجم الا لزم ان يكون بلفظ الماضي ان عقد بالقول كذا في البدايع
واما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب
والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد واما
شرايط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما
مملوكا في نفسه وان يكون ملك البايع فيما يبيعه لنفسه
وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له
خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع
والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى
في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها
واكارعها وراسها والشيرج في السمسم وهذا
الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب
الهروي فاذا هو مروي او هذا العبد فاذا هو جارية
او دار على ان بناها اجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ
غ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا
هو دقيق او دقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب القز
فاذا اللحمة من ملح ولو سداه من قز صح لو كان عكسه
مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل او هذا الثوب على ان ظهارته
وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين
بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد
مع الخيار ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة
ما في القنية الاشيا التي تؤخذ من البياع على وجه
الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والز

بيب

ونحوها لم اشتراها بعدما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم
هنا ولم ينعقد بيع ماليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبر المطلق
وام الولد والمكاتب ومعتق البعض واولادهم الاولاد المكاتبة
المشترى في كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك
والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد المحرم الابيع وكيله
وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد خنزير مطلقا وعظمه وعصبه
وشعره على الصحيح كشعر الادمى وعظمه وفي عظم الكلب روايتان
ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق المسلم واما في حق الذمي
فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا له او محرما والصحيح
الثاني كما في البدايع لكونهم يتمولونها وان تبايعا ثم اسلم
احدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم اسلم
المقرض فلا شي له من الخمر وان اسلم المستقرض كان عليه
القيمة في رواية وفي اخرى كالاول ولم ينعقد بيع النحل ودود
القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين و
المخلوط بتراب وكذا بيع الات الملاهي عندهما خلافا ولم ينعقد
بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المراة وفي التلويح
المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه او بمثله او بقيمته والخمر
يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة انتهى وفي القنية
ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة
خبز لا يجوز شرا البراوات التي يكتبها الديوان على العمال
لا يصح قيل لائمة بخاري جوزوا بيع حظوظ الائمة قال لان
مال الوقف قايم ثمة ولا كذلك هنا انتهى فعلى هذا يجوز للمستحق
في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي
اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك
بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له

والما

والماء في نهره او بئره وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل
الاحراز وبيع ارض مكة عند الامام وارض احياها بغير
اذن الامام عند الامام وحوانيت السوق التي عليها
غلة للسلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن له في
البنا ولم يجعل البقعة لهم كما في البدايع وفي القنية حفر موضعا
من المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجرها لا يصح لانه انما
ملك من المعدن ما يخرج وياخذ وما بقي فيه بقي على
الاباحة قال رضي الله عنه وهذه رواية واقعة بلغني
عن بعض المفتين المجازفين انه افتى في من حفر في
جبل حجرا يتخذ منه القدور ثم مات ونحت غيره منه قدورا
بان لورثته الحافر المنع تاب الله عليه وعلينا وهداه
وايانا والصواب ليس لهم المنع لان الحجر الباقي وان ظهر
بحفره بقي على اصل الاباحة انتهى وخرج بقولنا وان
يكون ملكا للبايع ما لم يكن له اذا باعه لنفسه فلم
ينعقد بيع ما ليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم
والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته نفذ
بيعه لاستناد الملك الى وقت البيع فتبين انه باع
ملكه لنفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ليخرج النايب و
الفضولي فالاول نافذ والثاني منعقد موقوف وقلنا
وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم
عند البيع كبيع الابق في ظاهر الرواية فان حضر احتيج
الى تجديد الركن قولا او فعلا وكذا بيع الطير في الهوا بعد ان
كان في يده وطار والسمك بعد الصيد والالقا في الحظيرة
اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينعقد بيع الدين
من غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة

الى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان
الغاصب منكرا له ولا بينة والى هنا صارت شرائط الانعقاد
احد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في
مكانه وستة في المعقود عليه واما شرائط النفاذ فالملك او الولا ية
فلم ينفذ بيع الفضولي عندنا واما شراؤه فنافذ كما سياتي والولاية
اما بانابة المالك او الشارع فالاول الوكالة والثاني
ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله
وبلوغه وصغر المولى عليه واولى الاولياء في المال الاب ثم وصيه
ثم وصي وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه
ثم القاضي ثم من نصب القاضي وليس لمن سواهم ولاية
في المال من الام والاخ والعم ولو وصيهم ولاية بيع المنقول
للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف
واما وصي المكاتب فلا يملك الا لقضاء دين المكاتب فيبيع له وما
يملك بعده الا الحفظ في رواية الزيادات وفي رواية
كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء
واما بعده فوصيه كوصي الاحرار فانعقد بيع الصبي
العاقل عندنا موقوفا ان كان محجورا ونافذا ان كان ما
ذونا الثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البايع فان
كان لم ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات
الكتب فيها ففي بعضها انه فاسد والصحيح انه موقوف
ويحمل الفساد على انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف
عندنا فيملكان الاجازة دون الفسخ ويفسخه
المشتري ان لم يعلم به اولا واما بيع عبد وجب عليه
قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه
حد واما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة

ذكر

لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لانه ما لا ينعقد لم يصح ولا
ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل
به القبض ومنها ان لا يكون موقتا فان اقته لم يصح بخلاف
الاجارة فان التاقيت شرطها ومنها ان تكون المبيع معلوما
والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة
مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع
الشيء بقيمته وبحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد
وهو انواع شرط في وجوده غرر كاشتراط حمل البهيمة
واختلفت الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان
الشارط له ان كان البايع صح وكان تبريا منه وان
كان المشتري ليتخذها ظئرا فسد ومنه ما اذا اشترى
كبشا على انه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما وسياتي تفصيله ومنه شرط الاجل
في المبيع المعين والثمن المعين وانما يجوز في الدين ومنه
شرط خيار موقت بمجهول ومنه شرط خيار مطلق
ومنه شرط خيار موقت معلوم زائد على الثلاثة
ومنه استثناء حمل الجارية ومنها الرضا ففسد بيع
المكره وشراؤه وكذا البيع تلجئة ويملك الاول بالقبض
دون الثاني ومنها الفايدة فبيع ما لا فايدة
فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم استويا
وزنا وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فهي
معلومية الاجل في البيع بثمن موجل ففسد ان كان
مجهولا ومنها القبض في بيع المشتري المنقول
وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم
فيه وراس المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين

الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البايع ومنها ان يكون البدل
مسمى في احدى نوعي المبادلة وهي القولية فان سكت عنه
فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا
يملك بالقبض وفي التتمة باعه بدين عليه وهما يعلمان
ان لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في اموال
الربا وسياتي تفصيله في بابه ومنها الخلو عن شبهة الربا
وجود شرايط السلم الاتية ومنها القبض في الصرف قبل
الافتراق ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع
المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة واما شرايط
اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات
الاربعة المشهورة ويزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان
فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا
والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة في المرابحة وخيار نقد
الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب
فيه وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع
فهي ثلاث عشر وقد صارت جملة الشرايط ستة و
سبعين فشرايط الانعقاد احد عشر وشرايط النفاذ
اثنان وشرايط الصحة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد
بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرايط اللزوم تسعة وثلاثون
والكل من غير تداخل ثمانية وسبب شرعيته تعلق البقا
المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل واما احكامه فالاصلي
له الملك في البدلين لكل منهما في بدله والتابع وجوب
تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشتري
وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان
عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البايع واما صفته فذلك

الحكم

الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع
عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود ثلاثة لازم
من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا
بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية
بعد القبول بعد موت الموصي والنكاح والصداق
والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة اذا وجد مانع من
الموانع السبعة الاتية ولازم من احد الجانبين وهو الرهن
فانه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن
وجايز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة
والوكالة والعارية لغير الرهن والمضاربة والوديعة
والقضا والوصاية قبل قبول واما بعده فلازمه والوصية
قبل موت الموصي واما انواعه فبالنظر الى مطلق البيع
اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما
افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفا سد
ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا
في الحاوي وغيره وهو ظاهر في ان الموقوف ليس من
الفاسد وانما هو اما من قسم الصحيح او قسم براسه
وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة
وهي بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو
الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه
وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى
الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ومساومة
وستاتي البيوع المكروهة واما محاسنه منها فالتوصل
الى الاغراض واخلا العالم عن الفساد وفي اخر بيوع
البزازية قيل للامام محمد الا تصنف في الزهد قال

حكم كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا سافروا استصحبوا
معهم فقيها يرجعون اليه وعن ايمة خوارزم انه لابد
للتاجر من فقيه صديق انتهى قال الشمني وقد صح عند
اصحاب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة لكن قبل البعثة
بخمسة عشر سنة فانه بعث على راس الاربعين وخرج تاجرا
الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان يتزوجها
بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر تاجرا في البز وعمر
في الطعام وعثمان في التمر والبز وعباس في العطر ومن
هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم
الحراثة ثم الصناعة انتهى واما دليله فالكتاب والسنة
والاجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه فرع
حسن من خزانة الفتاوى يبيع ما يساوي درهما بالف
درهم في غير رواية الاصول ولا يكره في قول ابي يوسف
وقال محمد يكره انتهى قال البيع يلزم بايجاب وقبول اي حكم
البيع يلزم بهما لانه جعلهما تمييزا وانه يلزم بهما مع ان
البيع ليس هما الا انهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه
معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من
الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند
وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعهما سببا له شرعا
وليس هنا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال
لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الا
نعقاد كما في العناية تعلق كلام احد العاقدين بالاخر
شرعا وفي العناية انه انضمام كلام احدهما للاخر على وجه
يظهر اثره في المحل انتهى وهو امر ثالث غير الايجاب والقبول
والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية

من كتاب

79

من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب
والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو
الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان
عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت
في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان
الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا
حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له
فذلك المعنى المجموع هو البيع فالمراد بذلك المعنى
المركب من الايجاب والقبول الة له كما توهم البعض
لان كونهما اركانا ينافي ذلك انتهى وهو تقرير حسن
وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والايجاب
والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين
فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا
وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح
وذكر الشمني ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول
انتهى وفي الصحاح عقدت الحبل والعهد والبيع فانعقد
انتهى فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا
امثاله فان المعنى المنعقد قلت المعنى العقد الشرعي
كانه ربط بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد
الحبل والبيع والعهد يعقده شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد
وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق والاستحكام انتهى وفي
تفسير القاضي واصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث
يعسر الانفصال بينهما انتهى والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط
القبول بالايجاب واما حمل كلام المتن على الحكم الذي هو الملك

فليس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند
الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف انتهى
ولا يصح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقيبهما
لان حكم الشيء يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف غاية
لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح ان يراد بذلك الاثر
الملك لان المغيا غير الغاية فافهم هذا التحرير فانه دقيق
والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات
ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين الدال على الرضا وسمي به
لانه يثبت خيار القبول للاخر وسواء وقع من البايع
كبعت او من المشتري كان يبدا المشتري والقبول في
اللغة من قبلت العقد اقبله من باب تعب قبولا بالفتح
والضم لغة حكاها ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه
اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول ولذا سمي قبولا
كذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير فعرفه بانه
الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا انه الفعل الاعم
منه ومن القبول فان من الفروع ما لو قال كل هذا
الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس
بعد قول البايع اركبها بمائة والبسه بكذا رضى بالبيع وكذا
اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا
بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد
معرفة الثمن فقط ففي جعل مسئلة القبض بعد قوله
بعتك بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم اي في غاية
البيان نظر كما لا يخفى انتهى ولا يحتاج حاجة الى تغيير
مسمى القبول وما ذكره من الفروع انما هو من باب ان القبول
يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الخانية يقوم القبض

مقام

مقام القبول وفي التتارخانية اشتريت طعامك هذا
بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز وان
تفرقا لا وقيد اللزوم بالايجاب والقبول للاشارة
الى ان البايع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما
الى اجازة البايع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن
في كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره
بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت
ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البايع بعد ذلك اجزت
وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البايع حين قال
بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال
المشتري اشتريت فقد تملك العبد وملك الثمن
فلا بد من اجازة البايع بعد ذلك ليتملك الثمن
وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة البايع
بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد
وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب احدهما
فللاخر ان لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون
رضاه وللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق
الغير لان الموجب اثبت له حق ان يتملك وثبوت
حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا
بد من سماع الاخر رجوع الموجب كما في التتارخانية
وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما
يمتد خيار القبول الى المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر
وتحقيقا لليسر وسياتي بيان ما يبطله واشار باللزوم
بهما الى انهما لو اقرا ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم

لم ينعقد كما في الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندنا ولولا
هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعا للقوم
اولى لان المرتب عليهما انما هو الانعقاد واما اللزوم
فموقوف على شرايط مخصوصة كما في ايضاح الاصلاح واثبته
الشافعي عملا بحديث البخاري عن ابن عمر مرفوعا البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا واوله ابو يوسف بتفرق الابدان
بعد الايجاب قبل القبول واوله محمد تبعا لابراهيم
النخعي بتفرق الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار
القبول واعتمده في الهداية بان في الحديث اشارة
اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها
ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من
سعته فان الفرقة تحصل بقولهما وان داما جالسين
وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر
لان تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز اخر
واذا انعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض
المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح الباري
وقال البيضاوي ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازين
حمله التفرق على الاقوال وحمله المتبايعين على المتسا
ومين والمجاز في كلام الشارع يصان عن الحمل عليه
لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شاءا عقدا
وان شاءا لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل انتهى وقد
استدل في النهاية بقوله تعالى اوفوا بالعقود
والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله تعالى واشهدوا
اذا تبايعتم امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار
لم يكن له معنى وبقوله عليه السلام لحبان اذا بايعت

فقل

فقل لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج اليه انتهى وفيه
نظر لجواز ان يكون ذلك بعد الافتراق لا قبله ورجح
عيسى بن ابان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقة
في البدن موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض
واختلف المتاخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي
المستصفى وفتح القدير هو ان يقول الاخر بعد الايجاب
لا اقبل فالتفرق رد القول الاول والتفرق بني اسرائيل
ثنتين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقايدهم
وفي غاية البيان هو قول الاخر بعد الايجاب فاذا
قبل فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين
فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع اصلا
وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم
الراوي عن ابن عمر رضي الله عنهما خيار المجلس
من الحديث فكان كما رواه البخاري اذا اشترى
شيئا يعجبه فارق صاحبه لكن تاويل الراوي لا يكون
حجة عندنا على غيره وفي فتح القدير عن ابن حزم
ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا
التفرق بالكلام او بالابدان فان قلنا بالابدان
فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول احدهما
بعتكه بعشرة وقول الاخر بل بعشرين افتراق في
الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرة فانهما
متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما انتهى
فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لا انه
ينقطع الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به
مع بقاء العقد او احتمل فلم يبق حجة على معين وقد

روى البخاري رواية اخرى عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع الرجلان
فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الاخر
وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك احد منهما
البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ
احدهما قال الخطابي هو اوضح شي في ثبوت خيار المجلس
مبطل لكل تاويل مخالف لظاهر الحديث وكذلك قوله في اخره
وان تفرقا بعد ان تبايعا فيه البيان الواضح على ان
التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث
عن الفايدة كذا في فتح الباري واطلق في الايجاب والقبول
ولم يقيدهما بالمعنى كما في الهداية لان التحقيق انه لا يتقيد
بذلك لانعقاده بكل لفظين ينبيان عن معنى
التملك والتمليك ماضيين او حاليين كما في الخانية لكن
ينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كما في
البدايع وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عندنا
على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة او
مجازا كذا في البدايع وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد
في المستقبل بالنية وفي القنية انما يحتاج الى النية اذا
اذا لم يكن اهل البلد يستعملون المضارع للحال لا للوعد
والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها
وانما قيده به في الهداية لاخراج المستقبل فقط امرا او
مضارعا مبدوا بالسين او سوف كما في الخانية ما لم يرد
معناهما فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد
به كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضي يستدعي سابقة
البيع الا ان استدعا الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعا
خذه بطريق الاقتضا كما لو قال بعتك عبدي هذا بالف

فقال

82

فقال فهو حر عتق وثبت الشرى اقتضا ويصير قابضا
بخلاف ما لو قال وهو حر بلا فا لا يعتق كقوله هو حر والحاصل
كما في الهداية ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى الا ترى الى
ما قالوا لو قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار بالف او
هذا العبد بثوبك هذا فرضي كان بيعا اجماعا ولو قال
اتبيعني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال اخذته
فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا
فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف
النكاح فانه ينعقد بالامر كزوجني لان المساومة لا تليق
به فيكون ايجابا وقيل توكيل والواحد يتولاه بخلاف
البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح
ان فايدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل
فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل
وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل
لا يملك التوكيل بلا اذن وتعميم وهذه مما يتم مواضع
منها البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيهما عن الايجاب
ولو قال ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة
اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت
عتق السادسة في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبت
منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني
مما لك علي من الدين فقال ابراتك تمت البراة الثامنة
الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت
تمت فاذا كان غايبا فقدم واجاز كفالته جاز كذا في
فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كما في الخانية
اكفل لي بما على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت

تمت وفي الخلع تنفصل فان قالت اخلعني فقال خلعتك على
كذا لم يقع ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال
قد فعلت كذا في الصيرفية وبهذا علم ان ما في الحاوي القدسي
من ان المضي فيهما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وحاصل
ما في التتارخانية مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ
الرد وبيع معلق بفعل قلب كان اردت فقال اردت
او ان اعجبك فقال اعجبني او ان وافقك فقال وافقني واما
اذا قال ان اديت الي ثمن هذا العبد فقد بعتك فان
ادى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت
يوما الى الليل كان تخييرا لا تعليقا وبا جزت بعد قوله
بعت وبقوله اقلتك هذا فقال قبلت على قول ابي بكر
الاسكاف وقال الفقيه ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ
الفقيه ابو الليث ويصح اضافة البيع الى عضو يصح اضافة
العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول
على الاصح ولو قال هذا بكذا فقالت طابت نفسي
لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة واشتركتك فيه
وادخلتك فيه ايجاب واذا تعدد الايجاب كان ايجاب
بما انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا
بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل
بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد
الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان
الثاني بازيد من الاول او انقص وان كان مثله
ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا
هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل
والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشرا الصلح باطل ولو كان

الشرا

الشرا بعد الصلح فالشرا صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين
وفي فروق الكرابيسي الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة
بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني باطل فلا
يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة في المهر كما في
القنية واما الاجارة بعد الاجارة للمستاجر الاول فلم ارها
وينبغي ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح
الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشرا فلا تفسخه دون
الصدقة كالرهن بعده والشرا بعد الصدقة يفسخها
والشرا بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما تفسخه
اذا لم تكن للولد منها ايضا وهبة الثمن بعد الايجاب
قبل القبول مبطل للايجاب وقبلا ويكون ابرا وسكوت
المشتري عن الثمن مفسد للبيع وايجاب البايع بلا
ثمن نفيا غير صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله
جعلت لك هذا بالف لما ذكره محمد من ان الفا صح
اذا قال للداين جعلت لك هذا بدينك كان بيعا
وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا
الشي بيع بدينك فقبل انعقد كقوله هذا العبد عليك
بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب
بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو قربه بعد ما افترقا
جاز وكذا النكاح واذا وجب في عقدين كبعتك هذه
وزوجتك هذه بالف فقبلهما جاز وانقسم الالف على مهر
مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز
وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الالف
ولو قال بعتك هذه الدار واجرتك هذه الارض فقال
قبلت يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعتك هذا بالف

فسق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضا وفيما بينه وبين
الله تعالى ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول
فقال اشتريت لا يصح وقيده السغناقي بالمجلس ويصح الرجوع
عن الرسالة قبل التبليغ الا رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان
فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان
الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته من فلان
الغايب لم يجز الا اذا قبل منه فضولي او يقول بلغه ولو اوجب
البيع فقال المخاطب لاخر قل اشتريت فقال الاخر اشتريت
ان اخرجه مخرج الرسالة صح وان اخرجه مخرج الوكالة لم يصح
وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق
على مال فانه يتوقف شرط العقد من الزوج والمولى على قبول
الاخر وراء المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري فلم يسمعه البايع
لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلامهما في البيع شرط للانعقاد
اجماعا فان سمع اهل المجلس كلام المشتري والبايع
يقول لم اسمع وليس في اذنه لم يصدق قضا وفي البزازية
وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط
وينعقد بلفظ بذلتها بكذا واشترط في الحاوي القدسي اسماع والاسم
وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدا البايع بالا
يجاب او المشتري فان بدا البايع فقال بعت عبدي هذا
بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه
اذا قال الرجل لامراته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان
هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ولو قال بعده
قال الاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع
لانه جواب انتهى وتحقيقه فيما كتبناه في الفوايد الفقهية
وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام نحو هل بعت مني بكذا او

هل

84

هل اشتريت مني بكذا بيع اذا نقد الثمن لان النقد دليل
التحقيق وفي الخانية لو قال ابيعه بخمسة عشر فقال لا اخذه
الا بعشرة فذهب به ولم يقل البايع شيا فهو بخمسة عشر ان
كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البايع
فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البايع فهو بعشرة ولو
كان عند المشتري ولو قال المشتري لا اخذه الا بعشرة
وقال البايع لا ابيعه الا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم
تناوله من يد البايع فدفعه البايع اليه ولم يقل شيا
فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو اخذ ثوبا من رجل
فقال البايع هو بعشرين وقال المشتري لا ازيدك على عشرة
فاخذ وذهب به فضاع عنده قال ابو يوسف هو
بعشرين ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البايع وهو
والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع
انتهى وفي المجتبى اذا امضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما
ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك انتهى ولا بد من كون القبول
في مجلس الايجاب فلو قام احدهما قبله بطل وقبله لا ما
دام في مكانه ولو تكلم البايع مع انسان في حاجة له فانه
يبطل وفي المجتبى لو اوجب المشتري فقال البايع هو لك
او عبدك فهو بيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات
بطل الا في مسئلة ذكرها قاضي خان في فتاواه لو اوصى ببيع
داره من رجل فقال داري بيع منه بالف درهم ومات
فقبل الموصى له بعد موته جاز كذا ذكره ابو يوسف في
النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب
فلو رجع في كله او بعضه بطل وعليه تفرع ما في الخانية
لو قال بعتك هذا بالف ثم قال الاخر بعتك بضعفه

بخمس مائة فقبل الثاني قال ابو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الثالث ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البايع عن النصف انتهى ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع اولى كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريت بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل احدهما خطا واخذ البايع الارش لم يجز القبول كما في الظهيرية ولا بد ان لا يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا اقبل بل اعطيته بخمس مائة ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا في الخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير وقدمنا في بيان الشرايط انه لا بد ان يكون القبول في جميع ما اوجب بجميع ما اوجبه فلم يصح القبول في البعض او بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفريق الصفقة المقتضي لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشتمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في العناية ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريت بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في

المجتبى

المجتبى ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بايعا كان الموجب او مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة احدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة اعني ما اذا اتحد الموجب او تعدد او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كان يوجب
٢ بزكم في مثليين او قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا ويبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز ولو بين ثمن كل واحد فلا بد اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره فيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح مثله ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف وصورته في بعض الكتب ان يقول بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الاخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فايدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فايدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلها عقدين على القول

به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما
عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل
لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر
التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تفصيل حسن واذا
كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض ايضا
فلو تعدد المبيع وقد نقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض
المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض
كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض
لم يكن له ان يقبض شيا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا
لو كان للمشتري على البايع دين اقل من الثمن فالتقيا
قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيا من المبيع حتى ياخذ
الباقي كما في التتارخانية ويتفرع ايضا ما لو حضر احد
المشتريين وغاب الاخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض
شي من المبيع حتى ينقد الغايب حتى يدفع له ما عليه فان
هلك المبيع قبل طلب الغايب هلك امانة فاذا حضر
الغايب رجع اليه وان هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفا
هلك بثمنه فلا رجوع على الغايب ولو ابرا البايع احدهما
عن حصته من الثمن او اجره لم يكن له ان يقبض حصته
من المبيع حتى ينقد الاخر وان تعددت الصفقة فهذه
المسايل انعكست الاحكام كذا في التاتارخانية ثم اعلم
ان الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفريق الصفقة
حتى لو اجر عبديه شهرين بكذا فقبل في احدهما لم يجز
وكذا لو قال قاسمتك هذه الرقيق الاربعة على ان هذين
لي وهذين لك فقال الاخر سلمت لك هذا ولا اسلم لك
هذا الاخر لم يجز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن

86 دم العمد والعتق على مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل
احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو
جمع عتقا وطلاقا او عتقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا
جاز قبول احدهما ولو جمع مكاتبة وعتقا وبين حصة
المكاتبة جاز ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة
ولو كان لرجل على رجل دم عمد بان قتل اخويه فقال من عليه
صالحتك منهما على عشرة الاف فقال رضيت عن دم
فلان بخمسة الاف صح وله ان يقتل الاخر ولو قال من
عليه صالحتك عنهما على عشرة الاف فقبل عن
احدهما لم يجز كذا في المحيط ويستثنى من قوله يلزم
بايجاب وقبول ما اذا حصلا بعد عقد فاسد لم
يتركاه فان البيع ليس بلازم وعليه تفرع ما في الخانية
لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد
بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد
اخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبل من البيع
الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جايز
اليوم ولو باع عبدا من رجل بالف درهم وقال ان
لم تجيني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل
المشتري ولم يات بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري
قد بعتني عبدك هذا بالف فقال نعم قد اخذته
فهو شرا الساعة لان ذلك الشرا قد انتقض ولم يشبه
هذا البيع الفاسد مع ان البيع يفسد اذا كان فيه
خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده
وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه
صح فينبغي ان لا فرق لان الفرع الثاني من افراد البيع

الفاسد وقدمنا ان البايع اذا قبل باقل مما اوجبه المشتري
صح وكان حطا وان المشتري اذا قبل بازيد صح وكانت زيادة
ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه الايجاب والقبول بالكتا بة
والرسالة قال في الهداية والكتاب كالخطاب وكذا الارسال
حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وصورة الكتاب
ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما
بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع
بينهما وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البايع
بعت هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب
يا فلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل
المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب
في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع والعتق
على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى
على قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشرا
فانه لا يتوقف فانه من قال بعت عبدي هذا من فلان
الغايب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد
لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف الشطر
عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف
شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز
تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف
كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من
جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد
انتهى وفي فتح القدير ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل
الوصول سواء علم الآخر او لم يعلم وفي غاية البيان معزيا
الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل

واحد

87

واحد وهو انه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس
الخطاب ثم اجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب
اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا
المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود
وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغايب
انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني
انتهى وفي الخبازية معزيا الى المبسوط لو كتب اليه بعني
بكذا فقال بعت تم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد
بالامر من الحاضر فكيف من الغايب واجاب في المعراج
بان مراد محمد بيان الفرق بين النكاح والبيع في
شرط الشهود لا بيان اللفظ او يقال بعني من الحاضر
استيام ومن الغايب ايجاب وفيه نوع تامل انتهى
وفي البناية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع
عن الرسالة علم الرسول او لم يعلم انتهى وفي وكالة
البزازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علم
انتهى فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل قال وبتعاط
اي ويلزم البيع بالتعاطي ايضا لان جوازه باعتبار
الرضا وقد وجد وقد بناه في الهداية على ان المعتبر
في هذه العقود هو المعنى والاشارة الى العقود التمليكية
كما في المعراج تخرج الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما
يقام مقام المعنى قال ولا يلزم على اصحابنا شركة
المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدي الى استيفائها
العوام في معاملاتهم حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقد
وها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجمع
انتهى وفي فتح القدير بعد نقله ما في المعراج وانت

نعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى اثر في ثبوت حكمه بلا نية
ليس بغير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا
يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكم
الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بعت وابيع في
توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعته
هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد
بالمستقبل انتهى وهذا سهو فان المراد ان البيع لا يختص
بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك
بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما
وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا كان او
كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقي نفسك نصف
تطليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وان كان الطلاق
لا يتجزى واذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت عشرا
لم يقع وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلاث ثم
اعلم ان المعنى وان كان معتبرا في البيع ونحوه خاصة لا بد
من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا لو
قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا
عن الهبة مع انه اتى بمعناها هاهنا وكذا لو قال اشتريت
منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة
وكذا لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا فهي اجارة
فاسدة فلم يعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة والخانية
بخلاف ما اذا قال اعرتك داري شهرا بكذا فهي اجارة وكذا
وهبت منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطي
وهو الثمن واخذ الثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو
يفيد انه لا بد من الاعطا من الجانبين لانه من المعاطاة

وهي

[illegible]

وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاتلة
والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به
الحلواني وفي البزازية وهو المختار وصحح في فتح القدير ان اعطا
احدهما كاف ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض
احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن ونصه في
الجامع على ان تسليم المبيع يكفي ولا يكفي الاخر واكتفى
الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع
الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا
كان بيع مقايضة كذا في البزازية فتحرر ان في
المسئلة ثلاثة اقوال وفي القاموس التعاطي التناول
وهكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي الاعطا من
جانب والاخذ من جانب لا الاعطا من الجانبين
كما فهم الطرسوسي واصل الاختلاف انما نشا من كلام
الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره
في موضع بالاعطا من الجانبين ففهم البعض انه شرط
وصوره في موضع بالاعطا من احدهما ففهم البعض
انه يكتفى به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم
البعض ان تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في الذخيرة
وصورته من احدهما ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ
المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع
الثمن او يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من
غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو
امتنع احدهما بعده اجبره القاضي وهذا فيما ثمنه
غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن
كما في البزازية ومن بيع التعاطي حكما ما اذا جا المودع

بامة عند المودعة وقال هذه امتك واما لك بعلم انها ليست
اياها وحلف فاخذها حل الوطى للمودع وكان بيعا بالتعاطي
وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط
انها هي وسعه اخذها وينبغي تقييده فيما اذا كانت العين
ملكا للدافع اما اذا لم تكن له فلا ومنه قول الدلال للبزاز هذا
الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم
فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو
ردها بخيار عيب والبايع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي
فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وعلى هذا فلا بد من الرضا
في جارية والوديعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل
والوزن يكفي عن القبض فهذا بيع معاطاة ولا قبض فيه
من احد الجانبين يكون الامر بالعزل والوزن قايما مقام
القبض ويجب ان يقام الايجاب لاقتضايه سابقة
اشتريت كما فهمنا خذ سابقة البيع دون المخاطب قبول
لما قدمنا انه يكون بالفعل فالوزن والعزل فعل هو
قبول فلا ينبغي ادخاله هنا كما فعل ابن الهمام وقدمنا
في الايجاب والقبول انها بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما
البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى
وهو صريح الخلاصة والبزازية في التعاطي بعد عقد
فاسد وباطل لا ينعقد به البيع لانه بنا على السابقة
وهو محمول على ما ذكرناه واطلقه فشمل الخسيس والنفيس
لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية
وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور انه لا يجوز في نفايس
الاشيا انتهى قلت وما ادعاه من المشهور خلاف المشهور
والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ونحوه

من حد

من حد النفيس نصاب السرقة فاكثر والخسيس ما دونه
وفي البزازية اشترى وقرا بثمانية ثم قال ابعث بوقر
اخر والقه هنا ففعل له طلب الثمن قال لقصاب كم ثمن من
هذا اللحم بدرهم فقال منوين فاعطى الدرهم واخذه
فهو بيع جايز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده انقص
رجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد بقدر
المبيع المعطى فان كيف تبيع اللحم قال ثلاثة ارطال بدرهم
فقال اخذت فزن فله ان يزن ولا يلزم وان وزن
فله ان لا يعطى وللمشتري ان لا ياخذ وان قبضه المشتري
او جعله البايع في وعايه باذن المشتري تم البيع وفيه
انعقاده بالاعطا من جانب حلف لا يشتري او لا
يبيع فباع واشترى بالتعاطي قيل وقيل انتهى وقدمنا
انه لو امره بالوزن ولم يبين موضعا فوزن له لا يكون
بيعا ولو بين له كان بيعا وقد ذكره في فتح القدير هنا
على العكس فليتامل واعلم ان الاقالة تنعقد بالتعاطي
ايضا من احد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في البزازية
والقنية دفع الى بايع حنطة وقال له بكم تبيعها فقال
مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة
لياخذها فقال البايع غدا ادفع اليك ولم يجر بينهما بيع
وذهب المشتري فجا غدا لياخذ الحنطة وقد تغير
السعر فليس للبايع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها
بالسعر الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة
اربع مسايل احداها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد
به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به
من جانب واحد والرابعة كما ينعقد باعطا المبيع ينعقد

باعطا الثمن انتهى قلت وفيها مسئلة خامسة انه ينعقد به
ولو تاخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته وفي
المجتبى معزيا الى القصاب عليه دين فطالب رب الدين به فبعث
اليه شعيرا قدرا معلوما وقال اخذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم
كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتري
الى من يطلب بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل
بعدما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الآمر وانكر الآمر
وقد اشتري له كذا في المجتبى وذكر مسئلتي الوديعة والخياط
المتقدمتين ومنه لو ادعى بيعا وبرهن بشهود زور والقضا
اذا رضي به الآخر على قول ابي يوسف كذا في المجتبى يعني
وان قالا بان القضا بشهادة الزور لا ينفذ باطنا فيقول
بالانعقاد بالتعاطي بعده ثم اعلم انه انما ينعقد بالتعاطي بشرط
ان لا يصرح معه بعدم الرضا فلو قبض الدراهم الثمن واخذ
صاحبها البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها او حلف
فانه لا يصح البيع وتمامه في القنية واي قام عن المجلس
قبل القبول بطل الايجاب لكونه امتناعا عن اتمام العلة
لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب البايع احد شطري العلة
والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب
وللثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول حكم العلة
لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا للعلة فيجوز
ولان القيام دليل على الاعراض فعملت الدلالة عملها
من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول بات بعدها
لانه انما يقدم عليها اذا لم تعمل عملها وفي المجتبى المجلس
المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له
المجلس او ما هو دليل الاعراض عن العقد اطلق القيام

ولم يقيده

90

ولم يقيده بالانتقال عن مجلسه بنا على ظاهر ما في الهداية
ومشى عليه جمع واختاره قاضي خان معللا بانه دليل
الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب وشمل ما اذا
قام احدهما لحاجة كما في الحاوي لكن في القنية لو قام
لمصلحة لا معرضا فانه لا يصح انتهى فعلى هذا القيام
مبطل وان لم يكن دليل الاعراض واشار بالقيام الى ان
المجلس يتبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل آخر
من اكل الا اذا اكل لقمة او شرب الا اذا كان القدح في
يده فشرب ونوم الا النوم جالسا وصلاة الا اتمام
فريضة او اتمام شفع نفل فلو اتمه اربعا بطل ولا مر لو
لحاجة ومنه ايجابه ثانيا بعد الايجاب الاول فاذا
قبل كان للثاني لبطلان الاول كما قدمناه او سير الا الخطوة
والخطوتين كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه نأخذ
وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله
قام عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان
القيام عنه يتحقق بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام
عنه وانما يقال قام ولذا قال في الاصلاح او قام وقال في
الايضاح لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام
وان لم يذهب عن المجلس وفي البناية معزيا الى بعضهم
ان قوله قام عنه يدل على الذهاب والا كان يقول قام
فيه ولبس ثوب الا اذا فعل القابل بالمكتوب صريحا بالمبيع
الاكل والشرب واللبس فقبول وفي الجوهرة لو كان
قايما فقعد لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع
لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على
دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس

واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه
متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال وقيل يصح وان فصلا بسكوت
ما لم يتفرقا بابدانهما انتهى وفي المجتبى ما لم يتفرقا بابدانهما وهو
احسن وعلى الاختلاف ما اذا لم يقف اما اذا وقف بعد ما سار
فقبل الاخر فانه يصح كما في المحيط وفي غاية البيان والسفينة
بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فجريانها لم يضف
اليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان
ايقافها قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل
الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل
بقيام المراة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية
واما في خيار المخيرة فانه اذا خيرها وهي واقفة فسار
الزوج او مشى قبل ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف
ما اذا سارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف
البيع فانه يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي
القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة انتهى
وفي القنية ولا يجوز ان يناديه من بعيد ومن وراء جدار
رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال
اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام
للبعد ولو تعاقدا البيع وبينهما النهر المرد حصا يصح
البيع قلت وان كان نهرا عظيما تجري فيه السفن
قال رضي الله عنه وقد تقرر رأيي حينئذ في امثال هذه الصور
على انه ان كان البعيد بحال يوجب الالتباس ما يقول كل
واحد منهما لصاحبه يمنع والا فلا فعلى هذا الستر الذي لا يمنع
الفهم والسماع لا يمنع والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على
الاعراض وبرجوع احدهما عنه وبموت احدهما وكذا

قلنا

قلنا ان خيار القبول لا يورث وقدمنا استثنا مسيلة وبتغير
المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف
ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية او بعد ما وهب للمبيع
هبة كما في المحيط وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله
فاصل ما يبطله سبعة فليحفظ وفي البزازية بعت من فلان
الغايب فحضر في المجلس وقبل صح انتهى وهو مشكل لعدم سماع
الغايب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمله على ما اذا اعاد
الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى وفي الذخيرة لو كان
المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع
لان اجازة بيع الفضولي لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره
حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس اخر جاز كما في الصيرفية
ولا يضر في الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشيء اخر
غير المبيع قبل القبول للاول ولذا قدمنا لو اوجب بيعا
ونكاحا فقبلهما جاز ولذا لو قال ابيعك هذا واهب
لك هذا فقبل جاز الكل كما في الصيرفية قال ولا بد
من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار اي لا يصح
البيع الا بمعرفة قدر المبيع والثمن ووصف الثمن اذا كان كل
منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان
التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية
الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه
صفتها تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر فشمل المبيع
والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا
له ولم يضفه ولم يشر اليه ان كان له عبد واحد يجوز
وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد
ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك

امالو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية
بعتك عبدا لي ففيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه
كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في
ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان
في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين
لا يجوز البيع وان كان من نوع واحد في موضع الا انه لم
يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من
الحنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار
ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك
انتهى وفي موضع اخر منها ولم يضفها الى نفسه جاز البيع
وللمشتري الخيار اذا كانت في موضعين كذا في الخانية
وذكر في الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على انه
يعتبر مكان المبيع لا مكان البيع وفرع في الخانية على
جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع ما لي
في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري
لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا
لجاز اذا باع ما في هذه المدينة او في هذه القرية
ولجاز اذا باع ما في الدنيا ولو قال بعت منك ما لي في هذا
البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت
يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز
في البيت جاز في الصندوق والجوالق انتهى وبه ظهر ان
الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيها ايضا رجل قال لغيره
عندي جارية بيضاء بعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت
لم يكن ذلك بيعا الا ان يبين الموضع او غيره فيقول بعتك
جارية في هذا البيت او يقول جارية اشتريتها من فلان

حينئذ

حينئذ يتم البيع وذكر في موضع اذا قال بعتك جارية جاز اذا لم
يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع
وذكر شمس الائمة السرخسي اذا اضاف الجارية الى نفسه
فقال بعتك جاريتي صح البيع وان لم يضف الى نفسه لا يصح
انتهى وفيها رجل اشترى من اخر لسقا كذا كذا قربة
من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت القربة بعينها
جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا
استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها
وهو قول ابي حنيفة انتهى وظاهره ترجيح الجواز فيقال
الجهالة لا تضر اذا جرى العرف بها كما لا تضر اذا
كانت يسيرة وفي الخانية ايضا اذا كانت الشجرة
بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز
وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة
فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع
منهما جاز انتهى وفي الولوالجية اذا باع نصيبا له من
شجرة بغير اذن شريكه بغير ارض فهو على وجهين
ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع
جائز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وفي المجمع ولو
باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط ويجيزه
مطلقا وشرط علم المشتري وحده انتهى وفي عمدة
الفتاوى رجل قال بعت منك ما لي في هذه الدار من
المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعت منك ما في
هذا البيت او في هذا الصندوق او في هذه الجوالق
ان كان معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما
والجهالة يسيرة جاز انتهى وظاهره ان الاعتبار لعلم

المشتري والهبة وفي هذا كالبيع لما في الولوالجية منها لو قال
وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم
نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة تفضي
الى المنازعة عسى فصار كما اذا اشترى حقا في دار وهو لا
يعلم كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هنا انتهى وفي
القنية بيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره يجوز اذا
لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن اقر ان في يده متاع
فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له
جاز وان لم يعرفا مقداره انتهى وفي الولوالجية في
مسايل الخمسة وهي بيع جميع ما في هذه الغرفة او هذه
الدار او البيت او الصندوق او الجوالق فان علم
المشتري ما فيها جاز والا ففي الاوليين لا يجوز لتفاحش
الجهالة وفي الثلاثة الاخيرة يجوز لان الجهالة
يسيرة انتهى وفيها قال لآخر ان لك في يدي ارضا
خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها مني بستة
دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البايع وهي تساوي اكثر من
ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك
في يدي ارضا صار كانه قال ارض كذا فاذا اجابه
جاز انتهى وفيها ايضا رجل دفع دراهم الى خباز فقال
اشتريت منك مائة من من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة
امنا فالبيع فاسد وما اكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا
غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا فاذا اكل كان
الاكل بحكم عقد فاسد ولو اعطاه الدراهم وجعل ياخذ
منه كل يوم خمسة امنا ولم يقل في الابتداء اشتريت منك
يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشرا

لان بمجرد

كلام

93

لان بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالبقا
ولان المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا انتهى وقد بيع شاة
من قطيع وثوب من عدل وكذا اذا باع عددا من شيء او
عددا بثمن واحد فوجد اكثر لجهالة المبيع وكذا اذا
اشترى من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم ولم يبين
الموضع وكذا ان بينه كقال من الجنب او هذا الفخذ على
قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قولهما يجوز والمروي
عن محمد الجواز كذا في البدايع وفيها وبيع الطريق وهبته
منفردا جائز وهبته منفردا فاسد وفي البزازية
اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا
جاز واذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر
الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد
وجهل البايع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دار
بينهما باع احدهما نصفها انصرف الى قسطه ولو عين
وقال بعت هذا النصف لا يجوز واما جهالة الثمن
فما نعة ايضا كما اذا باع شيئا بقيمته او بحكم المشتري
او فلان وبعتك هذا بقفيز حنطة او بقفيز شعير
او هذا بالف الى سنة او بالف وخمسماية الى سنتين او
باع شيئا بربح ده يازده ولم يعلم المشتري راس المال
حتى افترقا وبيع الشيء برقمه او راس ماله ولم يعلم
المشتري كذلك كذا في البدايع والرقم بسكون القاف
علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في
الظهيرية وكذا لو باع بالف درهم الا دينارا او بمائة دينار
الا درهما لان الاستثنا يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا
وكذا لو باع بمثل ما باع فلان ولم يعلما به حتى تفرقا

الا ان علما به في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا
لم يجز لجهالته فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان له على رجل
عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني
هذا الاخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم
افضاء الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة
وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد
بالف الا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري بالف وخمسمائة
لانه استثنى بيع نصفه بخمسمائة من البيع الاول فيكون
النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط
واطلق في اشتراطه معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة
صريحا او عرفا ولهذا قال في البزازية لو قال اشتريت
هذه الدار وهذا الثوب او هذه البطيخة بعشرة وفي
البلد يبتاع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر
واحدا منهم ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب
على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يبتاع
الا بواحد ينصرف الى ما يبتاع الناس بذلك النقد
انتهى وحاصله انه اذا صرح بالعدد فتعيين
المعدود من كونه دراهم او دنانير او فلوسا يثبت
على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب
وجب ان لا يقع البيع كذا في فتح القدير وفي القنية
له عليه نصف دينار ويظن المديون انه ثلثا
دينار فباعه منه شيئا بما عليه لا يجوز الا اذا علم بذلك
في المجلس وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه
مبيعا كان او ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه
فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة

من الارز

من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم
التي في يدك وهي مرئية فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة
الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم
والتسلم ولا يرد على اطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها
وبيعت مجازفة مشارا اليها فانه لا يصح لاحتمال الربا
واحتماله مانع كحقيقته لما سنذكره في بابه وكذا لا يرد السلم
فان الاشارة فيه لا تكفي كراس المال ولا بد من معرفة قدره
عند الامام لما سيصرح به في بابه ولم يذكر المصنف صفة
المبيع وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن واما
معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه ان معرفة
وصف المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدائع واما
معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست شرطا
والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح
بيع ما لم يره انتهى وظاهر ما في فتح القدير ان معرفة
الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر
فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية او سمرقندية
وكر حنطة بحرية او صعيدية وهذا لانها اذا كانت
الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع
الادون والبايع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية
العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة انتهى فالمصنف اقتصر
على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيهما
والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما والقدوري قال و
الاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة
والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة

اليه او الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية
انما يثبت في مبيع اشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي
له ان يضم الثمن اليه لان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان واما
اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة
وهو مراد المحقق وفي الخانية ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال
ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز
وعليه الفتوى انتهى وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى
بالتفاوت منه خلقة ويرد على المحقق لو قال بعتك بعشرة
دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحيح كما في الايضاح يعني وينصرف
الى الجياد واما قوله بخارية او سمرقندية فبيان للنوع كما في
المعراج وفي الهداية والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة
مقدارها في جواز البيع هنا لان في فتح القدير والتقييد
بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة فانه لو اراد دراهم
وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان
يرجع بالجياد لان الدراهم لا تتعين بها وهو ينصرف الى
الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه
القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه الصرة
من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد
فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع
ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا
خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت بما في هذه
الخابية ثم راى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار
وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها
من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج فكان

له

له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان
خيار الرؤية لا يثبت في النقود انتهى والظاهر ان التقييد
بالمقدار اتفاقي وما ذكره بثبوت الخيار امر آخر ليس الكلام
فيه لان الكلام في الاحتياج الى الصحة لا اللزوم ولانه مع
الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج
الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته
علمته بحاسة من الحواس الخمس معرفة وعرفانا والمعرفة
اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة
والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في الاعم
من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح
واشار بالمعرفة الى ان الشرط العلم دون ذكرها كما
في الايضاح واعلم انه يستثنى من قوله وفي فتح القدير
اذا وجد الدراهم زيوفا مسئلة هي ما اذا استقرض
دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة
في المجلس حتى صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا او
نبهرجة فانه لا رجوع له بشيء لان القرض عارية
وهو ينافي الضمان وان وجدها ستوقة ردها على
المقرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات
فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق عن المجلس وان كان
بعد تفرقهما يرجع بدنانيره لبطلان الصرف وتمامه
في تلخيص الجامع في بيع العروض قال في اوله جاز شرا
ما عليه الا ما استقرض عكس المقرض الى آخره ثم
اعلم ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير
او اعيان قيمية او مثلية فالاول والثاني ثمن

سوا قوبلت بجنسها او بغيرها والثالث مبيعة ابدا ولا يجوز
فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما تثبت
مبيعا في الذمة ثمنا تثبت دينا موجلا في الذمة على انها
سلم وحينيذ يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لكونها ملحقة
بالسلم لكونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب
موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد
حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في
الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط
فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه
والرابع كيلي او وزني او عددي متقارب كالبيض فان
قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات
فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع
فان كان كل منهما معينا فمبيع وان كان كل منهما معينا
فما صحبه حرف الباء وعلى كان ثمنا والاخر مبيعا كذا في
فتح القدير وغيره والفلوس كالنقدين كما في المعراج
ودخل المصنوع من الذهب والفضة كالانية تحت
القيميات فتتعين بالتعيين للصفة واما المثلي
اذا قوبل بقيمي فلم يدخل فيما ذكرنا وفي الجواهر زاده انه
ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات
وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها فللمشتري
امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا وتتعينان في الغصوب
والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس
معاوضة ولا تتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول
وفي تعينها في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في

الكتابة

96

الكتابة وتتعين في العتق المعلقة بالاداء والفرق بينهما في
الظهيرية من المكاتب وتمامه فيما كتبناه من الفوائد الفقهية
وفي القنية دفع الى بقال ثمنا ليشتري شيئا فوزنه فضاع
منه شيء قبل الفراغ منه فان وزنه باذن الدافع ضاع
من الدافع وما وزنه ضاع من البقال الشرا بالحنطة
لا يصح ما لم يبين انها جيدة او وسط او ردية بعتك
عبدي بمنافع دار كسنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع في
حق العبد اجارة في حق الدار فانه جائز باع ضيعة
باربعين فاخذ خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة
الباقية من المشتري شيئا محقرا فثمنه قليلة ثم تبين
بطلان البيع او ردها المشتري بعيب او شرط او خيار
ليس له ان يطلب الخمسة التي باع ذلك الشيء بها ولو باع
بسدس متاعا وقال المشتري هذا سدس وهو زيف
ويجوز به البايع اخذه يجوز اشتراوه بسدس وزادني
الزيوف بقدر شعيرة كما يدخل بين الوزنين لا يجوز
انتهى وفي الولوالجية من الشفعة الزيوف من الدراهم
بمنزلة الجياد في خمس مسايل الاولى مسلة الشفعة لو
اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد
الثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد البايع الزيوف
يرجع على المكفول عنه بالجياد الثالثة اشترى شيئا
بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان
راس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضين حقه اليوم
وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة

٢ مسائل

لدعلى اخر دراهم جيادا فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد
الانفاق لا يرجع عليه بالجياد فى قولهما خلافا لابى يوسف
انتهى ويزاد سادسة هى ما نقلناه عن تلخيص الجامع استقرض
دراهم وقبضها ثم اشترى ما فى ذمته بدنانير مقبوضة فى
المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا لا يرجع بشئ فيها
الزيوف كالجياد وفى القنية عن ابى يوسف عبدان
لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه
فباعهما احد المولَيين باجازة الاخر واحدهما اكثر قيمة
من الاخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت فانما ننظر
الى عددها لا الى فضل بعضها على بعض اشترى بما فى هذا
الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير جاز البيع لانها جنس
فى حق الزكاة وعليه ملأ هذا الكيس من الدراهم نقد
بلده وكذا عند تفاوت النقدين انتهى وقد ظهر بهذا الفرع
الاخير ان قول العمادى فى فصوله ان الدنانير اجريت
مجرى الدراهم فى سبعة مواضع الاولى بيع القاضى
دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها
المضارب اذا مات رب المال او عزل التصير
كراس المال الثالثة لو كان راس المال فى يد المضارب
دراهم فاشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه
بدراهم ثم شراه قبل النقد بدنانير اقل قيمة لم يجز
الخامسة لو شراه بدراهم فباعه بربح ثم اشتراه بدنانير
لا يرابح السادسة اخبر الشفيع انه اشتراه بالف درهم
فسلم ثم ظهر ان البيع بدنانير اقل قيمة او اكثر بطلت
السابعة

السابعة اكره على البيع بدراهم فباعه بدنانير مساوية
يصير مكرها انتهى مختصرا ليس للحصر وفى جامع الفصولين
برقم قش لو جعل الكيلى او الوزنى ثمنا بان جعل الحب
مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع ثم رقم ط قولهم بانه يفسد
بانقطاعه ليس بصحيح فان من شرا شيئا بقفيز
رطب فى الذمة فانقطع فانه لا ينتقض البيع ولو جعل
الكيلى او الوزنى ثمنا فى الذمة يشترط بيان كل الايفا
حتى لو باع قنا بكر بر فى الذمة فانه يشترط بيان محل
ايفايه عند ابى حنيفة وهو الصحيح عندهما يتعين محل العقد
للايفا وما يصلح ثمنا يصلح اجرة وما لا يصلح ثمنا
يصلح اجرة ايضا كالاعيان انتهى وفى التتارخانية
معزيا الى النوازل سئل ابو القاسم عن من باع شيئا
من اخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة فى ذلك
البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل
خمسة اسداس مكان الدنانير واشتهرت تلك العادة
فيما بينهم هل للبايع ذلك العين ان يطالب المشترى
بالوزن ام ينعقد العقد على الذى تعارفه المسلمون
فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه الناس
فيما بينهم انتهى وهنا مسايل مناسبة للثمن لا باس
بذكرها تكثيرا للفوايد لو استوفى البايع الثمن ثم كسد فى
يده فلا مطالبة على المشترى حيث باع باذن المالك
ولو دفع المشترى الى البايع اكثر من حقه غلطا فالزايد
امانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقى بينهما

على الشركة والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شي فالهالك
على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها الزايد فضاع
قبل الرد كان الباقي بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزايد
فللبايع ان يرجع في الزايد بحسابه ولو جعل الالف في كمه
ودفع الباقي الى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما
ولو دفع المشتري اليه كيسا على ان فيه الثمن دراهم فذهب به
الى منزله فاذا فيه دنانير فحملها ليردها فضاعت في
الطريق فلا ضمان الكل من التاتارخانية وفي الواقعات
شرا الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات
فلم يقبضها حتى باضت خمسا فان كان الشرا بخمس بيضات
بعينها ولم يستهلك البايع البيضات التي باضتها عنده ياخذ
المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب
على المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة
وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جايز فان كان
البايع استهلك البيضات اخذ المشتري الدجاجة بثلث
بيضات وثلث بيضة ان كانت قيمة الدجاجة عشر
بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس
بيضات استهلكها البايع فاذا كانت قيمة الدجاجة
عشر بيضات انقسم الثمن اثلاثا فما اصاب خمس بيضات
سقط وما اصاب الدجاجة وهو الثلث فان كانت بغير
اعيانها فان لم يستهلك البايع البيضات التي باضت عنده
يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس
بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا هنا فان استهلك

البايع

البايع فالحكم كما لو كانت بعينها انتهى وفي الواقعات
اشترى شيا ودفع الى البايع دراهم صحاحا فكسرها البايع
فوجدها بنهرجة فردها فلا شي عليه لانه لم يتلف
عليه شيا وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه فكسره
باع بدراهم جياد فدفع اليه المشتري فاراها البايع
رجلا فانتقدها فوجدها قليل بنهرجة فاستبدل
فاراد ان يصرف في شرا الحوايج فلم ياخذها احد و
قالوا كلها بنهرجة ان كان اقر للبايع انها جياد لا يرد
لانه مناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن اقر
بذلك يرد لانه غير مناقض انتهى قال وصح بثمن
حال وباجل معلوم اي البيع لاطلاق النصوص وفي
السراج الوهاج ان الحلول مقتضى العقد وموجبه
الاجل لا يثبت الا بالشرط انتهى قيد بعلم الاجل لان
جهالته تفضي الى النزاع فالبايع يطالبه في مدة
قريبة والمشتري ياباها فيفسد وفي شرح
المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا ولم
يقل الى رمضان لا يكون موبدا بل يكون ثلاثة
ايام عند بعض وبعض بان يتاجل الى شهر انتهى
كافه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين
دينه اجلا وفي الخلاصة لو باعه ثم اجل الثمن الى الحصاد
فسد عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل
فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا
في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري
في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في
مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته

ساد موجلا

المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه
فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا لان
البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرة وقيد بتاجيل
الثمن لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرة
ولا يرد على المصنف السلم مع انه دين لما سيصرح به في
بابه من ان من شرايطه الاجل كما لا يرد ما بيع بجنسه فانه
لا يصح موجلا لما سنذكره في باب الربا وفي فتح القدير
ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على ان يودي
اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر على ان يودي الثمن
في بلد اخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفا في
بلد اخر لان تعيين مكان الايفا فيما لا حمل له ولا
مونة غير صحيح ولو كان له حمل ومونة صح ومن الاجل
المجهول اشتراط ان يعطيه الثمن على التفاريق
او كل اسبوع البعض فان لم يكن شرطا في البيع وانما
ذكره بعده لم يفسد وكان له ان ياخذ الكل جملة ولو
كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون
تاجيلا ولو قال المديون بريت من الاجل او لا حاجة
لي به لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلته
مالا حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق
المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو
اشترى من المديون شيا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو
رده بعيب بقضا عاد ولو كان لهذا الدين الموجل
كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية
واذا رضي البايع بالتاجيل فقد اسقط حقه في حبس
المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه

نقد الثمن كذا في المحيط وسياتي مسايل حبس المبيع اخر
الباب وفي البزازية له على اخر الف من ثمن مبيع فقال
اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تاجيلا ويملك
طلبه في الحال وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله
المطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما
شرطا انتهى وفي شرح المجمع لو مات البايع لا يبطل
الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فايدة
التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نما المال فاذا
مات من له الاجل تعين المتروك لقضا الدين
فلا يفيد التاجيل انتهى وفي المجمع وللمشتري
اجل سنة ثانية لمنع البايع السلعة سنة
الاجل انتهى فاعتباره من وقت التسليم وكذا
لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط
الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق
بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان
فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في
قولهم جميعا انتهى وهكذا في الخانية ولا خصوص
لرمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة
المنكرة اما المعينة فلا يبقى الاجل بعد مضيها
والمراد بمنعه عدم قبض المشتري مجاز لكون
منعه سببا له كذا في شرح المجمع وفي الخانية
والتجنيس رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب
بعشرة على ان تعطيني كل يوم درهما وكل يوم
درهمين تعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم
الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما

وفي اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس
ودرهما في اليوم السادس اما في اليوم يعطيه درهما ظاهر
وفي اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم اجلا للدرهم
الواحد بكلمة كلما الموجبة للتكرار فكلما جا يوم يلزمه درهم
وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجي اليوم الثاني ودرهمان
بمجي يومين ودرهم في اليوم الثالث لحلول نجم اخر ولم يحل للدرهمين
اجل اخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع
ودرهمان بمجي اجل اخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم
بمجي الخامس ولم يحل للدرهمين اجل بقي من العشرة واحد
يعطيه في اليوم السادس انتهى وفي السراج الوهاج
الاجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان
متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة السنون والشهور
والايام والمجهولة متقاربا الحصاد والدياس والنيروز
والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ والقطاف
وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح
والى ان يمطر السما والى قدوم فلان والى الميسرة بتاجيل
الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن عينا
فسد بالتاجيل ولو معلوما واذا اجل الدين اجلا
مجهولا بجهالة متقاربة ثم ابطله المشتري قبل محله
وقبل فسخه للفساد وانقلب جايزا وان مضت المدة قبل
ابطاله تاكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة فان
ابطله المشتري قبل التفرق انقلب جايزا انتهى وهنا مسايل
في الواقعات متعلقة بالثمن احببت ذكرها هنا الاولى
الماذون له في البيع اذا باع ومات فجا المالك فليس له
مطالبة وارث البايع مالم يثبت قبضه ولا يقبل قول

المشترى

المشتري عليه ولا مطالبة له على المشتري الا برضا الوارث
لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى
موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان وان لم
يكن نصب القاضي عنه وصيا ليقبض وكا حد المتفاوضين
اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية بياع وعنده
بضايع للناس امروه ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله
على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبايع ان
يسترد من المالك ما دفعه اليه الثالثة بايع اتوا ما
ثم مات وعليهم الاداء ثانيا الى الوارث انتهى وفي
المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى اجله فهو حال
واجل الشي مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر
اجل الشي اجلا من باب تعب واجل اجولا من باب
قعد لغة واجلته تاجيلا جعلت له اجلا انتهى فظاهره
الا يقال حل الى بعد ما جيلا وليس بمراد في الكتاب وفي
القاموس حل الدين صار حالا وذكر في الظهيرية
من باب الاختلافات بين البايع والمشتري مسيلة
لطيفة انتهى قال ومطلقه على النقد الغالب اي
مطلق الثمن ببيان قدره ونوعه دون وصفه
والتقييد ببلد بان وقع البيع بعشرة دراهم او دنانير
ينصرف الى غالب نقد البلد لانه المتعارف فينصرف
المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف
يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم
بالعرف القولي وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة
العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان من
تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريا للجواز وعدم
اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير

بان العامة هي العامة المعلوان مسيلة الدراهم من العرف القولي
وفي شرح المجمع لو باعه الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري
اي نقد يروج يوميذكان البيع فاسدا وذكر تاج الشريعة ان المراد
بالبلد البلد الذي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين قال وان
اختلفت النقود فسد ان لم يبين اي البيع لوجود الجهالة المفضية
الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان احدها في المجلس ورضي الاخر
صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن
والمراد بالبيان في كلامه البيان المتاخر لان المقارن يخرج
عن موضوع المسالة لان موضوعها مطلقة فافهم والمراد
باختلاف النقود اختلاف ماليتها مع الاستوا في الرواج
كالبندقي والقايتبايي والسليمي والمغربي والغوري في مصر
القاهرة الان فالحاصل ان المسالة رباعية لانها اما
ان يستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او
تستوي في احدهما دون الاخر والفساد في صورة واحدة وهي
الاستوا في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور
فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الرواج
ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم
كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع ايهما شا فلو طلب البايع
احدها للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البايع من قبول
ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا
يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية مسيلة الاستوا
في المالية بالثنائي والثلاثي فنقضه في الغاية بانه لا يصلح
مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه
دانقا لا يكون في المالية سوا لكن يمكن ان يكونا في الرواج
سوا وفسر الثنائي والثلاثي باسما دراهم كانت في بلاد مصر
مختلفة

مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي افضل مالية عندهم والعدالي
اسم لدراهم انتهى وفسرهما الزيلعي بان الثنائي ما كان اثنان
بدرهم وحاصله ان الثنائي قطعتان من فضة اما بدانق
او بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها اما بدانق او بدرهم
فاذا باع سلعة بدرهم في بلدة فيها درهم قطعتان
ودرهم ثلاث خير المشتري ان شا دفع قطعتين من الثنائي
او ثلاثا من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستوا في المالية
لان قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة
حتى تكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيئا بقطعة
فسد لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي درهم
هذا ما ظهر في فهم هذا المحل ولم اره لغيري وقيد بالبيع
لان في الوصية اذا كانت مختلفة المالية متساوية
في الرواج تنفذ وصاياه باقل النقود وان كانت
متفاوتة في الرواج انصرفت الوصية الى النقد الغالب
وفي البزازية من كتاب الدعوى وان ادعى وزنا ذكر الجنس
ذهبا او فضة ولو مضروبا يقول كذا دينارا جوا
رزميا او بخاريا جيدا او رديا ويحتاج الى ذكر الصفة
عند اختلاف النقد ولو نقدا واحدا اولو نقودا
والكل على الرواج ولا مزية للبعض على الاخر يجوز البيع
ويعطي المشتري ايا شا لكن في الدعوى لا بد من التعيين
فان اختلفا روجا ينصرف البيع الى الاروج وعند
ذكر النيسابوري لو ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة
عند العامة وقال الامام النسفي ان ذكر احمر
خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب
اي دار وقيل لا يشترط وان ذكر انه مستقرة لا يحتاج

الى ذكر الجودة فى الصحيح وذكر اللاسبى اذا كانت النقود فى البلد
مختلفة احدها اروج لا يصح الدعوى مالم يبين وكذا لو اقر
بعشرة دنانير حمر وفى البلد نقود مختلفة حمر ايصح بلا بيان
بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج وفى الذخيرة عند اختلاف
النقود فى البلد والتساوى فى الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى
بلا بيان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كالملفوظ
فى الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت
الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج فحينئذ لا بد من
البيان لما هو اروج وقت العقد الى هنا ما فى البزازية
من الدعوى وذكر فى الصلح ولو كان البدل دراهم يحتاج
الى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير
عند الاطلاق وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان
استوت لا يصح بلا بيان انتهى وفى التاتارخانية من باب
المهر معزيا الى الحجة تزوج امراة بالف وفى البلد نقود
مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها
فاى ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به انتهى وقد علم
باب البيع والوصية والصلح والدعوى والاقرار والمهر وبقى
الخلع لو خالعها على الف درهم ولم يبين وبقى الوقف لو
شرط له دراهم او دنانير وينبغى ان يستحق الاقل
وينبغى ايضا فى الهبة كذلك ولكن الهبة لا تتم الا
بالقبض فهو السبب للملك وبه يزول الاشتباه وبقى
الاجارة قال فى البزازية من الاجارات وهو على غالب
نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كالبيع انتهى
والحاصل ان البيع والاجارة والصلح سوا وفى الدعوى
لا بد من البيان فى جميع الوجوه كالاقرار وفى المهر يقضى بما
وامر

وافق مهر المثل وفى الوصية يكون له الاقل وفى كتابة الخانية
ما صلح مهرا صلح بدلا فى الكتابة ومقتضاه لو كاتبه على
دراهم وفى البلد نقود مستوية ان يقضى بما وافق القيمة
وفى المجتبى لو اشترى بماية مثقال فضة غير معينة او ذهب
لا يجوز حتى يصفه جيدا او غيره ولو قال بالف بهرجة او زيوفا
لا يصح الا اذا كانت معروفة فى البلد انتهى وقدمنا انه لو اشار
الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زيوف او خلاف
نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد قال ويباع الطعام
كيلا وجزافا لحديث البخارى فاذا اختلفت هذه الاصناف
فبيعوا كيف شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربوى مجازفة
لما سياتى فى باب الربا من انه غير جايز الا اذا كان قليلا وفى
البزازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهر
تساويهما انتهى يعنى فى المجلس كما سياتى فى باب الربا وجامع
الفصولين شرا قفيز البر بالبر كيلا وجزافا جاز لعدم
المجانسة انتهى ولان احتمال الربا كحقيقته حتى لو لم يحتمل
كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز وان
كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما فى فتح القدير وهكذا
فى البزازية وفى البزازية وفى الصيرفية جعل فى كفة
الميزان تبرا وفى اخرى ذهبا مضروبا واخذ الميزان حتى تعادل لت
الكفتان فاخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب
التبر لا يجوز مالم يعلما وزن الذهب لانه وزنى واحاله
الى الجامع الصغير فى باب ما يكال وما يوزن انتهى وفى فتح
القدير ايضا والطعام فى العرف الماضى الحنطة او
دقيقها وفى المصباح الطعام عند اهل الحجاز البر خاصة وفى
العرف الطعام اسم لما يوكل مثل الشراب اسم لما يشرب

وجمعه اطعمة انتهى والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها الا البر وحده
ولا كل ما يوكل بقرينة قوله كيلا وجزافا واما في باب الايمان
فقال في البزازية لا ياكل طعاما ينصرف الى كل ماكول مطعوم حتى لو
اكل الخل يحنث واذا عقد يمينه على ما هو ماكول بعينه ينصرف الى اكل
عينه واذا عقد على ما ليس بماكول بعينه او على ما يوكل بعينه الا انه لا يوكل
كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه انتهى واما في باب الوكالة فقال
المصنف وبشرا طعام يقع على البر ودقيقه انتهى وقال بعض المشايخ
الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا
تدخل الحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شي
لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب
قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهو فارسي معرب كزاف
ومن هنا قيل اصل الكلمة دخيل في العربية قال ابن القطاع
جزف في الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة
في البيع وهو المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويؤيده
قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن
يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه فاقيم
نهج الصواب مقام الكيل والوزن انتهى وفي السراج الوهاج
القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربا بمجازفة
لم تصح وفي العمدة اشترى حنطة رجل قبل ان يحصد
مكايلة جاز لان الحنطة موجودة وكذلك الفوايد
والتبن قبل الكدس قبل التذرية وفي القنية يجوز بيع الحنطة
في سنبلها مكايلة او موازنة وان لم تشتد الحبوب بعد انتهى
ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا جزافا
بغير جنسه لكان اولى كما لا يخفى وفي البزازية وبيع الحنطة

بالدراهم

بالدراهم وزنا يجوز ويجوز بيع كل ما لا يتفاوت كالبر بلا اشارة ولا اضا فة
لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك مائة من من هذه
الحنطة واعطاها من كدس اخر لا يجوز لان غير النقدين
يتعين بالتعيين له عليه حنطة اكلها فباعها منه بنسيئة
لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض
الثوب ثم يبيعه بدراهم الى اجل انتهى والكدس وزان قفل ما
يجمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة
كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له زرع قد استحصد
فباع حنطته جاز لانه باع موجودا مقدور التسليم ولو باع
تبنها لم يجز لان التبن لا يكون الا بعد الدرس والتذرية
فكان بيع المعدوم واستحصاد الزرع ادراكه وفي الذخيرة
ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن او يعد فاشتراه
المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه
لم يكن للمدعي على المدعى عليه شي فالعقد باطل تفرقا او لم
يتفرقا لان العقد يتعلق بالكر في ذمته بالاضافة
اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم
وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا
اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم
تصادقا انه لم يكن عليه شي ففي مسيلة الدراهم والدنا نير
اذا لم يتفرقا رجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق
بالمسمى في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس
لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض ما اشترى لان في بيع
الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض احد البدلين حقيقة واذا
اشترى شيئا بدراهم دين وهما يعلمان ان لا دين لم يجز
ومن مسايل الحنطة دعواها قال في دعوى البزازية ادعى عشرة

اتفقه حنطة لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالب في الموضع
الذي عين عنده وان قرضا او ثمن مبيع فتعين مكان البيع
والقرض وان كان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب
والاستهلاك وفي السراج والمنتقى اذا قال بعني هذا الكر الحنطة
فباعه منه على الكيل فان قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر من
البائع جاز الا ان المشتري لا يصدق على ما يدعي من النقصان
لانه قد صدق على وفاء الكيل وانما كيله تحليل لموافقة السنة
انتهى ولعله انما لا يصدق مع ان القول للقابض لاقراره بقوله
بعني هذا الكر ناد وبانا وحجر لا يعرف قدره لان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه
قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم
الجواز للجهالة وما في الكتاب هو الاصح ولا يرد عليه السلم
فانه لا يجوز لما سياتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم
فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك
قبله غير نادر واحتمال الفساد وفيه مسامحة بحقيقته
واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء
النقصان كان يكون من خشب او حديد فان احتملها
لم يجز كالزنبيل والغرائر والجوالق والبطيخ وعلى هذا
ملء قربة بعينها او راوية من النيل عن ابي حنيفة
لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن اطلقه
في المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في
البلد مع غالب السقايين فلو ملأه باصغر منها لا يقبل
وكذا راوية منه يوفيه في منزله وعن ابي يوسف اذا
ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع الحطب ونحوه
احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين

قدر

قدر المبيع في الثاني وفي المحيط بيع الماء في الحياض والابار
لا يجوز الا اذا جعله في وعاء وفي الخلاصة خلافه فلو اشترى
كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة
معينة وعن ابي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراد
المصنف جواز البيع باناء والحجر لا لزومه ففي المعراج عن
جمع التفاريق عن محمد ان للمشتري الخيار وفي جمع النوازل
لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار
وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا محمل
الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كالسلم اي
لا يلزم انتهى وهو غير محتاج اليه بل ظاهر الهداية
انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح واظهر
وشرط في المبسوط في مسألة الكتاب ان يكون يدا بيد
فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا لحن المحقق
في فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل
النقصان لانه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان
وما قد يعرض من تاخره يوما او يومين ممنوع بل لا
يجوز كما لا يجوز في السلم الى اخر ما حققه وهو حسن جدا
وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسألة الصبرة
والمطمورة وفي فتح القدير وعن ابي جعفر باعه من هذه
الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ
هذا البيت لا يجوز انتهى وذكر في السراج الوهاج القصعة مع
الطشت وقدمنا ما اذا باعه جميع ما في هذا البيت او الدار او
الصندوق او القرية ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة
بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع
لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج الوهاج

قال ومن باع صبرة كل صاع بدرهم جاز في صاع واحد عند ابي
حنيفة الا ان يسمي جميع قفزانها او جميع ثمنها وقالا يصح مطلقا
له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل
وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او
بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير
مانعة كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار
ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما
اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح
قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره
بان الفتوى على قولهما فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر
عندهم معروف وان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان
يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز
بدرهم وان كان العنب عندهم اجناسا مختلفة لا يجوز
البيع اصلا عند ابي حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز
اذا كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان
الجنس مختلفا هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث
جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا
عليه وان كان من اجناس مختلفا فيه قال الفقيه ابو الليث
والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين انتهى وفي
فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد اوجه انتهى وفي المعراج
ان ابا الليث هذا هو الخوارزمي وظاهره انه ليس هو الفقيه
المشهور وقيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه الصبرة على
انها قفيز او بعتك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز
واحد فان وجده اقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة
كما اذا قال بعتك على انه كر كل قفيز بكذا فوجده انقص
كذا في

كذا في غاية البيان وفيهما ان لكل منهما الخيار في مسئلة الكتاب
قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة واستشكل
القول بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قال بانصرافه
الى الواحد فلا تفريق فاجاب الزيلعي في معراج بانه انصرافه الى
الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا
ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية
وفيه نوع تامل انتهى وصرح في السراج بلزوم البيع في الواحد
وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار ومراده
[illegible] الطعام مثلا لان كل مكيل او موزون او معدود من
جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة وكذلك قوله كل صاع
لانه لو قال لكل صاع ثمن او ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمي
عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه
ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة
بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا
وفي تلخيص الجامع باب المكيل يزيد او ينقص اشترى
على انه كر فابتل قبل القبض او جف لا مضى فالفضل
والنقص له وعليه ان كان بعد الكيل لملك الاصل كالولد
والعمر وللبائع وعليه ان كانا قبله اذ الكيل كالانشاء
لابهام قبله والمكيل كالجزاف وفاقا للاشارة والشرط
ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لانه مالم
يقبض حتى لم ينقصه التلف ما ابقى من الكر وجاز التبديل بل
مالم يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك فان قابله الجنس
افسده محمد في الطاري حال الابهام اذ التعيين كالانشاء
ولا يرى منتفخا بالعبرة والمثل ملحقا بالرطب والتمر
ما يتفاوت في المال حتى المنتفع دافعا الرطب بالرطب

ان التفاوت في غير المبيع الى الجزء وقيد بالبيع لانه في الاجارة
والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك داري
كل شهر بكذا او كل شهر سكن اوله لزمه واذا كفل انسان بنفقة
الاجرة كل شهر بكذا فكل شيء لزم المستاجر لزم كفيله كما في كفالة
الخانية وكذا على كل درهم وفي اقرار الخانية لو قال علي كل درهم
من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس
قول ابي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال مع كل درهم درهم او على
درهم مع كل درهم يلزمه درهمان انتهى واما في التعليق فللكل
اتفاقا كما اذا قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت
هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او
دابة وفرق ابو يوسف بين المنكر والمعين في الكل وتمامه في
شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت اللحم فعليه
بكل لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل
كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمه
نفقة واحد عند ابي ح خلافا لابي يوسف كما في نفقات
الخلاصة وان صدر من الامر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع
المامور اكثر من شهر لزم الامر كما في كفالة الخانية وقد وضعت
ضابطا فيها لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تتبع كلامهم بانها لاستغراق
افراد ما دخلت في المنكر واجزائه في المعرف هو ان الافراد ان
كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى منازعة فانها
تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع
عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا
كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة
لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما
كالصبرة والا صح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة

وغيرها

وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل مال لفلان الميت على الناس
فجاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا درهما وقال الوصي ما
قبضت منك شيئا فالقول قول الوصي مع يمينه انتهى ثم رايت بعد
ذلك في اخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم
لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرا غرماؤه لان الابراء
ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا للقوم
باعيانهم واما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من
ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال
قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر
محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول
جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل و
الفتوى على قول نصير انتهى ويمكن ان يقال في الضابط
بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب
حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسئلة الابراء وقدمنا
في الطلاق الفرق بين قوله انت طالق كل تطليقة وكل
التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين انت علي كظهر امي
كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم ان مفهوم قوله صح في واحد انه
فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس لارتفاع
الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد
فلا يصح الا باستيفاء العقد عليه كذا في السراج الوهاج
ولو اشار الى نوعين حنطة وشعير فقال ابيعك هاتين
الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند ابي حنيفة في قفيز
واحد وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في الصبرتين جميعا
كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند ابي ح
كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك نصيبي من هذا

الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع
جزا من خمسة اسهم او سهمان من خمسة او نصيبه من خمسة اسهم من خمسة
انصبا او جزا او نصيبا منه جاز عند ابي ح استحسانا لا قياسا
انتهى وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة اقفزة
حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل اخر ثم باع منها
قفيزا من ثالث ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق
من الكل قفيزا فان المستحق ياخذ القفيز الثالث لان صاحب
اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه واما الثالث
فقد باع ما لا يملكه انتهى وفي الخانية رجل في يده كران فباع
احدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من اخر كرا ودفع اليه ثم باع
الكر الاخر من اخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد
المشترين جميعا فانه ياخذ ما كان في يد الثالث لان
البايع بعد ما باع الاول كان يملك الكر الثاني فاذا باع
الاخر للثالث لم يجز بيعه وان لم يجد المشتري الثالث ووجد
الثاني اخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث
بعد ذلك اخذ الاول والثاني بجميع ما في يده ولو وجد
الاول الثالث اخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكرين
عبدا انتهى ثم قال بعده لو كان معه قفيزا حنطة واما اذا
باعهما لثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة فهل يكون النقصان
من حصة الثالث او على الثلاثة فقال في اللؤلؤ الجيد رجل له
سلعة وزنية ظن انها اربعة الف من فباعها من اربعة
انفس لكل منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذكر
نا قصا من المقدار المقدر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معا
لهم الخيار ان شاء اخذ كل واحد منهم ما يخصه من الثمن وان شاؤا
تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فاذا باع منهم على التعاقب

فالنقصان

فالنقصان على الاخير انتهى والظاهر ان الكيلي كالوزني وفي المصباح
الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد
اشتريت صبرة اي بلا كيل ولا وزن انتهى والقفيز مكيال يسع
ثمانية مكاكيل والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من الارض
عشر الجريب انتهى والوقر بالكسر حمل البعير ويستعمل في البعير
وبالفتح ثقل السمع انتهى قال ولو باع ثلة او ثوبا كل شاة بدرهم
وكل ذراع بدرهم فسد في الكل يعني عند ابي ح خلافا لهما لانه رفع
هذه الجهالة بايديهما وله ما قدمنا من ان الافراد اذا كانت
متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر
فلم يجز كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عدد متفاوت
كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج
البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالقفزان انتهى وفي
القنية باع نصف جبة مقطوعة او نصف عمامة مشاعا
جاز وان كان في قسمته ضرر انتهى فليس كل ضرر يفسد
البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار قيد بعدم
تسمية ثمن الكل لانه لو سمى ثمن الكل كما اذا قال بعتك هذا
الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل
اتفاقا فكذا لو سمى جملة الذرعان او القطيع واطلق
الثوب وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير
بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز
عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية
البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشب او ثوب من
جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز الا ان يقبل
وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فاسد ولكن لو قطع
وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا

من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاغصان بالشجار جاز ا
غصانها وكان موضع قطعهما معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري
ان يسترد الثمن انتهى وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى
الرجل غنما او بقرا او عدل زطي كل اثنين من ذلك بعشرة دنا م
فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها
اليها وانه مجهول لا يدرى وان كان ذلك في مكيل او موزون
او عددي متقارب جاز كذا في الخانية وفي القاموس الثلة
جماعة الغنم او الكثيرة منها او من المعز خاصة والجمع
كبدر وسلال انتهى وفي السراج الوهاج قال الحلواني الاصح
ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس
لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البايع على رضاه ورضي
المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوايد
الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى وفي البدايع وعلى
هذا الخلاف الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصنوع
من الاواني والعلب انتهى قال ولو سمى الكل صح في الكل اي
لو سمى جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال المانع اطلقه
فشمل ما اذا سمى في العقد او بعده بشرط المجلس وبعده
لا لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر
فالعلم في المجلس كالعلم حالة العقد ولا ينقلب جايزا بالعلم
بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة وما في المحيط عن بعض
المشايخ ان عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعيد لما قررنا ٥
وشمل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة
الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح به في السراج الوهاج ج
وفي القنية اشترى من البقول عشرة امنا من الجزر جزر له
كثير صح كعشرة اقفزة من الحنطة لان المشاحة لا تجري فيه ولو
قال

قال على ان اخذ منها لا يصح قال اشتريت منك الف من من هذه
الحنطة فوزنت فاذا هي خمسمائة قيل صح في الموجود وقيل لا
لان الفساد قوي فيتعدى اليه ش في الموجود اتفاقا وكذا في
العدديات المتقاربة انما الخلاف في العدديات المتفاوتة
اذا وجدها انقص وفي البدايع لو قال بعت منك هذا القطيع
كل شاة ثنين بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم
المشتري العدد في المجلس واختاره قال وان نقص كيل اخذ
بحصته او فسخ وان زاد فللبايع متفرع على قوله وان سمى
الكل يعني اذا سمى الجملة لو نقص عن ما سماه في المثليات
خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان
زاد عليه شيء فهو للبايع لان البيع وقع على مقدار معين
والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل
او موزون ليس في تبعيضه ضرر قيد بكونه بيع مكايلة
لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا فله
الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو
اشترى بيرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هو اقل
من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا نصفه
تبن يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار
المبيع حنطة مقدرة والبيت والبير لا يكال بهما فصار المبيع
حنطة غير مقدرة ولكن البايع اوهمه شيئا فوجد بخلافه
وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة ارطال
ووزن البايع عليه فوجد المشتري في بطنها حجرا يزن
ثلاثة ارطال فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء
ترك لان الوزن فيها جار مجرى الجودة والوزن قد يجري
مجرى الصفة في بعض الاشيا كما في اللآلي والجواهر وههنا

كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شواها قبل والمسالة بحالها
تقوم السمكة بعشرة ارطال وتقوم بسبعة فيرجع بحصة ما بينهما
من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في
المحيط ومسالة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في
الموزونات التخيير عند النقصان ان شا اخذ الموجود بحصته
من الثمن وان شا ترك وحكمها التخيير بين الاخذ بجميع الثمن او
الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه
ضرر كذلك وكذا قال في الخانية رجل باع لولوة على انها تزن
مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن
فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب
انتهى وفي الخلاصة اشترى حنطة على انه عشرة امنا فبان
بعد القبض انه خمسة امنا خير المشتري لانه بمنزلة العيب
فان حدث به عيب عنده وابى البايع قبوله فقوم حنطة من
عشرة امنا مثلا بعشرين وقوم خمسة امنا بعشرة فالبيع
بنقص خمسة انتهى والقول للقابض في الزيادة والنقصان
وعليها تفرع ما في الخانية ولو باع من جز ابريسما فوزنه
البايع على المشتري فذهب به المشتري ثم جا بعد مدة
وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم انه انتقص من الهوا لا شي
على البايع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين
وان لم يكن النقصان من الهوي ولا يجري بين الوزنين فان
لم يكن المشتري اقر انه قبض كذا منا فله ان يمنع حصة النقصان
من الثمن ان كان لم ينقده الثمن فان كان نقده رجع اليه
بذلك القدر وان كان المشتري اقر انه قبض كذا منا ثم قال
وجدته اقل من ذلك فليس له ان يمنع من البايع شيا من
الثمن ولا يسترده انتهى واطلقه فشمل ما اذا كان المسمى

مشروطا

مشروطا بالعطا وبالعادة لما في البزازية اتفق اهل بلدة
على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل
ثمنا واشتراه واعطاه اقل من المتعارف ان من اهل البلدة
بالنقصان فيهما من الثمن وان من غير اهلهما رجع في الخبز لان
السعر فيه متعارف فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم انتهى وفي
البزازية ايضا اشترى عنب كرم على انه الف من فظهر تسع
ماية طالب البايع بحصة ماية من من الثمن وعلى قياس
قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي خان
الحرمين يروي عن الامام من جنس هذا وافتى الحلواني
والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد وبه افتى الصدر
وفي المحيط اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب
الذي على الكرم على انه خمساية يجوز وجد ذلك القدر او
اقل او اكثر وذكر اللامشي انه يجوز اذا وجد خمس ماية
ولو قال بعت الف من من هذا الكرم ان العنب من
نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شرا العنب من الكرم
اذا تم انه كذا كذا كوارة وذكرها وينظر المقومون لتقدير
القيمة فان شرط انها كذا كوارة يجوز فيها بشرايط السلم
والا لا وعلى المشتري ضمان ما اتلفه ولا شي عليه من ثمن
الباقي واذا كان العقد جايزا ولا يشترط فيه ذكرها
وعددها فاذا وجده ناقصا او زايدا لا شي لاحدهما
على الاخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير انتهى وفي المحيط
لو اشترى كرا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجده ازيد
من عشرة فالزيادة للبايع لان قدر المبيع عشرة
اقفزة فان كان ثانيا فوجده انقص لا يكملها لانه قد
ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل

الثاني وان كاله فوجده انقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء اخذ
الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كاله ثانيا فوجده عشرة
لا يزاد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الاول انتهى ويعلم منه
حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع بان شرى الظرف بما فيه والطعام واللحم
اشترى زق زيت بما فيه على انهما مائة رطل فاذا الزق اثقل من المعتاد
خير للتغرير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت ان كان الزيت
سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل زيت
والتخيير ورد عشرين ان كان مائة صرف للنقص والفضل الى الزيت
اذ القدر اصل فيه دون الزق كانه قال والزق ما وجد والزيت
تكملة المائة ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة اثمانها خصه
ورد سبعي الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فقد الزق
لان القدر اصل فيهما فانقسما كما في البيع بالف مثقال ذهب
وفضه ولو كان الزق مائة والزيت خمسين فسد لجهل الثمن
او شرط المعدوم اذ لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير
مائة ولو اشترى الاغنام العشر والقفزان العشرة
على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفزان تسعة رد الكل
اذ لم تتم الصفقة او حط عشر الطعام بعد قسمة لم تتم
كل درهم على شاة وقفيز وامضى لزوال الجهل بفرض التساوي
ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما فالكل عنده
لشرط الربا اذ لم يقابل قسط ما فات مالا وتمامه فيه
والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح اطلق في تخييره عند
النقصان عن ما سماه وقيده قاضي في فتاواه فقال
وان اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده اقل جاز
البيع فيما وجد وهل يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري
المبيع او قبض البعض كان له ان يرد وان كان قبض الكل لا يخير
انتهى

انتهى ثم اعلم انه في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان
اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى الغرور
ولهذا قال قاضي خان في فتاواه اشترى سويقا على ان البائع
لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر
انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا
مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو
اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن
ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون
وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة
اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار
للمشتري لما قلنا انتهى واطلق في الزيادة وقيدها في المجتبى
بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين وما يدخل بينهما
لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف
درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف
دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الدينار
وفي القفيز المعتاد وفي زماننا نصف من انتهى وقيد
بكون الزيادة كانت مختلطة في المبيع وقت البيع لانها
لو حدثت في المبيع كما اذا زادت الحنطة بالبل فان
كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع ان حدثت
قبل الكيل وان بعده فللمشتري لان قدر المبيع لا يظهر
الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك
البائع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا
اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعد القبض
للمشتري وتمام تفريعاته في المحيط وسياتي ان القيمي
اذا وجده ناقصا او زائدا فسد البيع ان لم يبين ثمن

كل وفي الخانية باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري
ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شا اخذها بجميع
الثمن وان شا ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون
له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا نخلة عليها
ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع
لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة
فسد البيع لانه لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة
الباقي مجهولة فيكون هذا ابتدا عقد في الباقي بثمن مجهول
فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ
مقطوعة فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن انتهى
وقيد بكونه سمى جملة القفزان على التعيين لانه لو سماها
على الابهام كما لو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة
فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل
من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة
فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز
البيع وعن ابي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها
عشرة اذرع جاز في الوجوه كلها كذا في الخانية وفي القنية
عد الكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البايع به ثم
اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه
فهي حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد ساومه الحنطة كل قفيز
بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستماية درهم فغلطوا وحاسبوا
المشتري بخمسماية وباعوها منه بالخمسماية ثم ظهر ان
فيها غلطا لا يلزمه الا خمسماية افرز القصاب اربع شياه
فقال بايعها هي بخمسة كل واحدة بدينار فذهب القصاب
فجا باربعة دنانير فقال للبايع هل بعت هذه بهذا القدر

والبايع

والبايع يعتقد انها خمسة قال صح البيع قال رضي الله عنه
وهذا اشارة الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق اذ كل واحدة
بدينار وربع انتهى فرع لطيف من ايمان خزانة الفتاوي
مناسب للوزنيات اشترى منًّا من اللحم فقال هذا
اقل من منّ وحلف عليه وقال الزوج ان لم يكن منًّا فانت طالق
فالحيلة ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنثان انتهى قال
وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري
ولا خيار للبايع لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة
عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزا فلم
يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشي من الثمن
فاذا قال بعتها انها ماية ذراع بماية ولم يزد فوجدها انقص
كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط
المرغوب فيه كما اذا اشترى على انه كاتب فوجده غير
كاتب وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار
للبايع كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما وقد
ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف
حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فا
الزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما
فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده
تاثير في تقويم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره
والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينقص الباقي
لفواته فهو اصل وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف
ت وهذا مع الثاني متقاربان فبهذا علم ان القدر في الكيلات
والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف وثمرة
كون الذرع وصفا والقدر اصلا يظهر في مواضع منها ما ذكر

في الكتاب ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل
والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز له في المذروع
قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع ومنها ان
بيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات ويجوز في
المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه
لا يتصرف قبل الذرع كما في المحيط وفيه الوصف لا يقابله شيء
من الثمن كما اذا اعور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء
من الثمن وكذا اذا اعورت في يد المشتري فله البيع مرابحة بلا بيان
الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة بان
قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه
صار مقصودا بالقطع والحكم بان يمتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب
المبيع عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المبيع عند المشتري
او لحق الشارع كما اذا خاط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به
عيبا فالوصف متى كان مقصودا صار احد هذين الوجهين
باخذ قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي ايضاح
الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح
فيما قام به فيفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره
التبعيض وصف وفيما لا يضر قدر مع الاختلاف في الحسن ٢ عدم م
والقبح انتهى وظاهر قوله وان زاد فللمشتري ان الزيادة تسلم
له قضا وديانة وحكى خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى
النسفي واما في فتاوى قاضيخان لا تسلم له الزيادة
ديانة وفي شرح الجوز والجامع الاصغر عن اسد وابي معمر
وابي الليث لا تطيب ديانة وفي العمدة لو اشترى حطبا
على انه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة
كما في الذرعان انتهى وفرع الحطب مشكل وينبغي ان يكون من قبيل

القدر

الغرر لانه لا يتعيب بالتبعيض فينبغي ان تكون الزيادة للبائع
خصوصا ان كان من الطرفا التي تعورف وزنها بالقاهرة
وفي الخانية رجل قال ابيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى
هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة
عشر فقال البائع غلطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب
للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة
انتهى **قال** ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته وترك
وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ لما قدمناه انه
وان كان وصفا اذا افرد بثمن صار اصلا وارتفع
عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها
ناقصة خير لانه لو اخذها بطل الثمن لم يكن اخذا كل
ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له لصيرورته
اصلا فخير بين ان ياخذ الزائد بحصته وبين ان
يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد واورد عليه ينبغي
فساد العقد في صورة النقصان عند ابي حنيفة
كما هو احد قولي الشافعي للجمع بين الموجود والمعدوم
كما اذا اشترى ثوبين هرويين فاذا احدهما مروي
واجيب بان الذرع وان صار اصلا بافراد الثمن
هو وصف حقيقة فكان اصلا من وجه دون وجه
فمن حيث انه اصل لا تسلم له الزيادة من حيث انه
وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجدنا ناقصا بخلاف
تلك المسالة فان الثوبين اصل من وجه وبهذا
الجواب اندفع ما اورد من انه ينبغي ان يكون اصلا
وان لم يفرد لكل ذراع ثمن لانه لما قابل عشرة بعشرة
مثلا انقسم الاحاد على الاحاد فيصير بسبب المقابلة

كانه افرد وحاصل الجواب انه لما اجتمع فيه الاصالة والوصفية
جعلناه اصلا عند التكلم الافراد ووصفا عند تركه عملا
عملا بالشبهين كذا في المعراج واورد ايضا على القول باصالته
عند افراد ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد
كما في الصبرة مع انكم جوزتم اخذ الجميع بحكم البيع واجيب
عنه بالفرق بينهما وهو ان الزيادة لو لم تدخل في العقد
فسد لانه يصير ببعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة
لانها لو لم تدخل لم يفسد العقد كما في الفوائد الظهيرية
المطلق في المذروع فيشمل الثوب والارض والخشب والدار
فلو قال بعتك هذه الارض على انها الف ذراع بالف
فوجدها زائدة او ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة
بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان افرد لكل ذراع ثمنا
خير في صورة الزيادة وسقطت حصة النقصان
كذا في البدائع قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها
ضرر بان قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب على انها
مثقال بكذا جاز البيع فان وجدها ازيد او انقص
فهو كالمذروعات وكذا اذا باع مصوغا من نحاس وصفر
فهو على التفصيل المذكور لان الوزن في مثله يكون ملحقا
بالصفة لان تبعيضه يوجب تعييب الباقي وهذا حد
الصفة ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بدينار
ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة وتقابضا جاز فان
وجده ازيد فالكل للمشتري وان وجده اقل خير وان
سمى لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال كل وزن عشرة
بدينار فان وجده ازيد فان علم قبل التفرق خير ان شاء
زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بعده بطل بقدر الزيادة

ولو

113

وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجده ناقصا
خير قبل التفرق وبعده ان شاء رده وان شاء رضي به بقسطه
من الثمن وكذا لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على التفصيل
ولو بيع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجده ازيد فان علم
بها قبل التفرق فله الخيار وان شاء زاد في الثمن قدرها
وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل العقد القبض
في قدرها وان وجده اقل فله الخيار ان شاء رضي به
واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمى لكل وزن درهم
درهما او لا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة انتهى وفي
دعوى البزازية ادعى زنجيا طوله بذرعان خوارزم
كذا وشهدا بذلك كذلك بحضرة الزنديجي فذرع
فاذا هو زائدا وانقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا
خالف من الدابة الدعوى او الشهادة وقولهم الذرع وصف
فيلغو في الحاضر ذاك في الاثمان والبيع لا في الدعوى والشها ده
فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم تقبل وذكر ايضا
ادعى حديدا مشارا اليه وذكر انه عشرة امنا فاذا هو
عشرون او ثمانية فقبل الدعوى والشهادة لان الوزن
في المشار اليه لغو انتهى **قال** وفسد بيع عشرة اذرع من دار
لا اسهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو جائز كما لو باع عشرة
اسهم من دار ومبنى الخلاف في مودى التركيب فعندهما
شايع كانه باع عشر مائة وبيع الشايع جائز اتفاقا
وعنده موداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة
فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو
اتفقوا على موداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح
الصابية فالشان في ترجيح المبنى هو يقول الذراع

اسم لما يذرع به فاستعير لما يحله وهو معين بخلاف عشرة
اسهم لان السهم اسم للجزء الشايع فكان المبيع عشرة اجزاء
شايعة من ماية سهم اطلقه فيشمل ما اذا بين جملة الذرعان ن
كان يقول من ماية ذراع ولم يبين وبه اندفع قول
الخصاف اذ محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين جملتها
وليس بصحيح ولهذا صور المسالة في الهداية فيما اذا
سمى جملتها لكن اختلف المشايخ على قولهما فيما اذا
لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة بايديهما
ازالتها وقوله لا اسهم معناه لا يفسد بيع عشرة
اسهم من دار وهو مفسد بما اذا اسمى جملتها لان عندهما
يفسد البيع للجهالة لانه لا يعرف نسبته الى جميع الدار
فلو قال ويفسد بيع عشرة اذرع من ماية ذراع من
دار لا اسهم لكان اولى ولفهم الفساد في الذرعان
عند عدم تسمية الكل بالاولى ولكن اختصاره اداه
الى الاجحاف والحمام والارض كالدار كما في البدايع وفي المعراج
قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان
قال من هذا الجانب الا انه لا يميز بعد فالعقد غير
نافذ حتى لا يجبر البايع على التسليم وان لم يعين فعلى
قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وتذرع فان
كانت عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار وبه
قال الشافعي ولو باع سهما من دار فلا بد من تعيين موضعه
ذكر الحلواني لا يجوز اجماعا وفي نسخة فيه اختلاف
المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني انتهى
وفي الخانية ولو اشترى عشرة اجربة من ماية جريب
من هذه الارض او عشرة اذرع من ماية ذراع من

هذه

هذه الدار لا يجوز في قول ابي حنيفة **قال** ومن اشترى عدلا
على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع
في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الى
اسقاط ثمن المعدوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى
عددا من قيمي ثيابا او غنما كما في الجوهرة وقدمنا
انه لو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا
فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد وفي المغرب عدل الشي
مثله من جنسه وفي المقدار ايضا ومنه عدلا الجمل و
عدله بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الخانية لو
اشترى غنما او عدل زطي واستثنى شاة او ثوبا
بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز انتهى
وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا
من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين شايعا
وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة
نصف واحد معين وكذا لو كان بينهما ارض ونخل
فباع احدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة
واختلفا في عدد الثياب المبيعة عند زيادته
تحالفا كما في الظهيرية **قال** ولو بين ثمن كل ثوب
ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال
كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري
الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة
لان جهالة المبيع تنزع به لوقوع المنازعة
في تعيين العشرة المبيعة من احد عشر وقيل عند ابي
حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح
بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا

احدهما هروى حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه
جعل القبول في المروى شرطا في العقد في الهروى وهو شرط
فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا وفي البزازية
اشترى عدديا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غايب يعزل
الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان
والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية
بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل
البقية وفيها قبله اشترى شيئا فوجده ازيد فدفع الزيادة
الى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم
لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة
مما لا يجري فيه الضنة فحينئذ يقدر انتهى وهو يقتضي عدم
الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض للنقل الاخر في
الثياب قال ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل
ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار
وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شا وفي الثاني
بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شا
وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجري عليه ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب
على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف
في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشروط وهو مقيد
بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على
المشروط لانه بمنزلة الوزن حيث لا يضره الفصل وعلى
هذا

115

هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة
قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من قال اخترنا قول محمد
وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى والكرباس بكسر الكاف فارسي
معرب والجمع الكرابيس وهي الثياب ومنه سمي الامام الناصحي
بالكرابيسي صاحب الفروق **فصل** يدخل البنا والمفاتيح
في بيع الدار لان الاصل انما كان في الدار من البنا او متصلا
بالبنا بتبعها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل
والسرر والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا وكذا
الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة
وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق له او بكل قليل
وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل
وكذا لو كانت قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى
لا يدخل وفي الظهيرية ان كان المبيع دارا فرحى الابل
للبائع وان كانت ضيعة كان الرحى للمشتري لان ذلك
يعد من توابع الضيعة وذكر قبله ان رحى الابل والاتها
للبائع ولو ذكر الحقوق واما رحى الما فللمشتري اذا باعها
بحقوقها وتدخل البير الكائنة في الدار وبكرتها التي
عليها لا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها واما البكرة
فداخلة مطلقا لانها مركبة بالبير ومن باع نصف
دهليز من شريكه او من غيره يدخل نصف الباب
كذا في القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع
فلو اختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا
متصلا بالبنا فالقول للمشتري سوا كانت الدار في يده
او في يد البائع فان كان مقلوعا فان كانت في يد البائع
فالقول له والا فللمشتري لانه كالمتاع الموضوع فيها

فالقول فيه لذي اليد كذا في الخانية بخلاف البكرة في الحمام لانفصالها
كذا في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبيرا الا الخارج عنها
ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الحائط فيما اذا اشتراها
كالاساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع وان
ذكر المرافق بخلاف قدر الصباغ والقصار واجانة الغسال وخابية
الزيات وحبالهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق في البنا
وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال
بحقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرفنا القاهرة ينبغي
دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها دونه
ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا انتفاع الا به لان ملك
رقبتها قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة
بلا ذكر كما سياتي واراد بالمفاتيح الاغلاق تبعا فان المفتاح
تبع للغلق ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق
او لا وسواء كان الباب مغلقا او لا وسواء كان المبيع حانوتا
او بيتا او دارا كما في الخانية وفي المحيط ومقلاة السواقين
وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد او من
نحاس فهي للبايع وان كانت في البنا لانها جعلت في البنا
للعمل فلم تكن من جملة البنا وان كانت من خزف فللمشتري
انتهى وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع حانوته وان لم يذكر
المرافق وكور الصايغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان
الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد
الذي ينفخ فيه انتهى وفيها ايضا قال الحسن ابن زياد
اذا باع بكل قليل وكثير هو فيها ولم يقل منها يدخل في البيع
العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل
فيها الاحرار وقال زفر يدخل فيها الاحرار ايضا ويفسد البيع

ولو قال

ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شي من ذلك
انتهى وفي القنية لو اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط
شي من الثمن وان استحق احد الدار بالحصة ومنهم من سوى
بينهما بخلاف صوف الشاة لا ياخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية
او للبنا او للشجر ثمنا قال والشجر في بيع الارض بلا ذكر لكونه
متصلا بها للقرار فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجر المثمرة
وغير المثمرة والصغيرة والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف
القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها
متصلة للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل
الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع
وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط
كذا في الخانية وفي الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل
كالثمر واما اصله فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم
من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الارض
من غير ذكر هكذا ذكر الحاكم السمرقندي والكراث بمنزلة
الرطبة وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفا وانواع
الخشب انها للمشتري انتهى وفيها اذا اشترى شجرة للقطع
فانه يومر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء
العروق بل يقلعها على العادة الا ان شرط البايع القطع
على وجه الارض او يكون في القلع من الاصل مضرة على البايع
كما اذا كانت بقرب حايط او بير فانه يقطعها على وجه
الارض فان قطعها او قلعها فنبت مكانها اخرى فانها
بت للبايع الا اذا قطع من اعلاها فهو للمشتري كذا في السراج
الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين انه اشتراها للقطع
او للقرار قال ابو يوسف لا يملك ارضها وادخل محمد ما تحتها

وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان
اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كما في شرح المجمع وفي الظهيرية
وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع ففيه اختلاف
والصحيح الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك
بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع
جايز والا لم يجز ولو اشترى ارضا فيها نخيل على ان لاحدهما الارض
وللاخر النخيل فلصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه
ضرر فهو بينهما انتهى لو اشترى نخلة في ارض انسان ولها
طريق ولم يبيعه فالشراء جايز وياخذ الى النخلة طريقا
من اي النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا
بطل البيع ويدخل اللجام والعذار في بيع الفرس والزمام في بيع
البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبرذعة والاكاف
لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا او لا وهو الظاهر
كما في الخانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف
والبرذعة في البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار
لكن اذا دخل اي برذعة واكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب ب
في ثياب الجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر
لان الفرس والبعير لا ينقادان الا به بخلاف الحمار والسرج
لا يدخلهما بالتنصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله ل
دخل او كان الثمن كثيرا كما في الظهيرية وفي فصل الثالث ولو
الرمكة وجحش الاتان والعجل للبقرة والحمل للشاة ان
ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا
وفرق في الظهيرية فقال ان العجل لا يدخل والجحش لا لان البقرة
لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان انتهى وفي القنية
يدخل الولد الرضيع في الكل دون الفطيم ولو باع عبدا له

مال

مال ان لم يذكره في البيع فهو للبايع لانه كسب عبده وان باعه
مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو
دين على الناس او بعضه وان كان عينا جاز ان لم يكن من الا
ثمان وان كان الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم
ومال العبد دراهم فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله
او اقل لا يجوز لانه بيع العبد بلا ثمن وان كان منها
ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دنانير
او بالعكس جاز اذا تقابضا في المجلس وكذا لو قبض
مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل
القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد
في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف فهي للمشتري
والا فان كان للبايع اصطاد السمكة يردها
المشتري على البايع ويكون عند البايع بمنزلة اللقطة
يعرفها حولا ثم يتصدق بها وان اشترى دجاجة
فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية ولو
اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البايع
هو لي كان له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه
وان قال ليس لي كان لقطة كذا في الظهيرية وقيد
في البزازية كونه للبايع بحلفه ولو باع عبدا وجارية
كان على البايع من الكسوة ما يواري عورته فان بيعت
في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبايع ان يمسك تلك
الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على
البايع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو استحق
الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البايع بشيء
ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري

اونغيبت ثم الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح انه
لو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب
انتهى اى اذا هلكت واما مع قيامها فلا بد من ردها وان مطلب
كانت تبعا والا لزم حصولها للمشترى من غير مقابل وهو لا يجوز
وفى الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم
يشترط ذلك والبايع ساكت قال لا يدخل شئ من الحلى فى البيع
وان سلم البايع والحلى لها فهى لها وان سكت عن طلبها وهو
يراها فهو بمنزلة التسليم انتهى وفى الكافى رجل له ارض بيضا
ولآخر فيها نخل فباعها رب الارض باذن الآخر بالف وقيمة
كل واحد خمس مائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك
النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشترى بين الترك
واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن
يقابله الاصل لا الوصف فلذا لا يسقط شئ من الثمن انتهى
وبه علم ان كل ما دخل تبعا لم يقابله شئ كما فى باب العبد
ثم اعلم ان مسئلة الكافى مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل
ما اذا فصل بان عين البايع ثمن الارض على حدة وثمن
النخل على حدة سقط قسط النخل بهلاكها لما صرح به فى
تلخيص الجامع فى باب الثمن صار له وكان لهما وقال فى
آخره لهذا لو باع حاملا حملها للغير فولدت فالثمن لهما
ان عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض انتهى
وفى العمدة اشترى ارضا فيها بقول او حطب او رياحين
فهى للبايع الا ان يشترط والشجر يدخل فى بيع الارض بلا ذكر
وكذا كل ما له ساق والآس والزعفران للبايع لانه بمنزلة
الثمر وانه يقطع انتهى وسيأتى فى باب الحقوق دخول العلو
فى الدار والمنزل والبيت وعدمه وفى الظهيرية لو باع سفل

داره على ان له حق قرار العلو عليه جاز واما الطريق فلا يدخل
بلا ذكر فان قال بحقوقها ومرافقها او قال بكل قليل وكثير له
فيها وخارج عنها كان له الطريق والاقرار بالدار والصلح
عليها والوصية بها كالبيع كذا فى الظهيرية والقسمة والرهن
والوقف والصدقة كالاجارة كذا فى المحيط والمجتبى والحق
فى العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد
اليه الا لاجله كالشرب والطريق والمسيل وقوله كل قليل
وكثير مبالغة فى حق البايع فى المبيع ومما هو متصل به
انتهى وظاهر ما فى المجتبى ان ذكر الحقوق او المرافق
كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما لادخال الطريق
والشرب وقولهم او منها تفسير لقولهم فيها كذا فى المحيط
فاحدهما يغنى عن الآخر ايضا وفى الخانية اشترى
ارضا بشربها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان
الشرب تبع للارض فاذا كانت الارض معلومة فجهالة
التبع لا يمنع الجواز انتهى وفى القنية اشترى كرما تدخل
الوثايل المشدودة على الاوتاد المضروبة فى الارض
وكذا عمد الزراجين المدفونة اصولها فى الارض من
غير ذكر ولو باع ارضا فيها تراب منقول من ارض اخرى
لا يدخل فى البيع اذا كانت مجموعة تشبه التل ولو باع ارضا
فيها حصا برضى البيع فيما ورا الحصا برانشا رالى انه لا يدخل
ارض القبر فى البيع ويطرح الحصا بدليس من مرافق الارض فلا
يدخل فى البيع بلا ذكر المرافق انتهى وفى المجتبى قال ابو حنيفة
باع دارا بقينتها لم يصح لمن جمع بين حر وعبد وفى بيعها
بحقوقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفى
البدايع الطريق الاعظم او فى سكة غير نافذة يدخل

في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في الطريق الخاص
في ملك انسان فان كان يلي الطريق الاعظم فتح له بابا اليه والا
استاجر للطريق او استعاره وفي البزازية اشترى اشجارا للقطع
فلم يقطع حتى جاء الصيف ان اضر القطع بالارض واصول الشجر
يعطي البائع للمشتري قيمة شجر قائم جبرا وقال الصدر قيمة مقطوع
وان لم يضر بواحد قطع وان اشترى الشجر مطلقا له القطع من
الاصل اجبر البائع على المشتري كسر اغصان الاشجار وقال
المشتري ما تعمدت ولكنه ما كان بد منه يرجع فيه الى اهل
العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان وان قالوا
مما لا يمكن لم يضمن شيئا وتدخل الاقتاب في بيع الجمال ولو وجد في بطن
السمك سمكة اخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود
الموجود في بطنها لانه حشيش في البحر هو طعامها وكذا كل ما كان
غذا للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرفق
من الامر ما ارتفقت به وانتفعت به انتهى وفي المصباح
واما مرفق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفاء
لا غير على التشبيه باسم الآلة وجمعه مرافق انتهى والكود العداد
المبني من الطين معرب وفي القاموس الاكاف الحمار ككتاب وغراب
ووكافه برذعته والاكاف صانعه واكفه للحمار ايكافا وكفه
تأكيفا شده عليه واكف الاكاف تأكيفا اتخذه انتهى فهو صريح
في ان الاكاف البرذعة وظاهر قول الفقهاء انها غيره للعطف
ولكن قال في القاموس في باب العين والبرذعة الحلس تحت الرحل
وبلا لام وقد تنقط داله انتهى فعلى هذا الاكاف للرجل والبرذعة
ما تحته ولكن في العرف الاكاف خشبتان فوق البرذعة
وقوله بلا ذكر متعلق بالمسالتين وفي الخانية رجل امر غيره
ببيع ارض فيها اشجار فباع الوكيل الارض باشجارها فقال

لا يمكن لوصم

الموكل

119

الموكل ما امرتك ببيع الاشجار قال الفضلي القول للموكل فيما
امر والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء وكذا
لو كان مكان الاشجار زرعا انتهى وفيها اشترى كرما فيها اشجار
الفرصاد وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت واوراق
وعلى شجر الورد ورد قال بكل حق هو له لا يدخل التوت
واوراق الفرصاد في البيع وكذلك الورد لانه بمنزلة
الشجر انتهى قال ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية
لانه متصل بالارض للفصل فشابه المتاع الذي هو فيها
ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لان المراد فصل الادمي وانما الحمل يفصل
الله تعالى ولانه كالجزء للمجانسة بخلاف الزرع اطلقه
فشمل ما اذا نبت اولا واختاره في الهداية لانه مودع
فيها وشمل ما اذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه قولان من
غير ترجيح في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب
الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل
في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا عفن او لا فان
عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد
فصار كجزء من اجزاء الارض وفي المصباح عفن الشيء عفنا
من باب تعب فسد من ندوة اصابته فهو يتمزق عند
مسه وعفن اللحم تغيرت رائحته انتهى وفي الخانية
وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير
مبذورة فعلم انه صار متقوما انتهى وفي فتح القدير
كان المناسب ان يقول تقوم الارض بلا زرع وبه فان
الزائد فاخ الزائد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير
مبذورة فانما يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل
ويكون للمشتري معللا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه كبير له

تتمة قال في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان تناله
المشافر والمناجل انتهى يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن
قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على
سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم
دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز
بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء نمائه
فينتفع به في ثاني الحال انتهى ومشفر البعير شفته
والجمع المشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع المناجل كذا في
النهاية وفي المصباح الشفة لا تكون الا من الانسان والمشفر
من ذوي الخف والجحفلة من ذوي الحافر والمقمة من ذوي
الظلف والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها
والسين مفتوحة فيهما من ذوي الجناح الصائد والمنقار
من غير الصائد والفنطيسة من الخنزير انتهى وصحح في السراج
الوهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصحح جواز البيع
وهو من باب التلفيق لما قدمنا ان القائل بعدم الدخول
قائل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع
قبل النبات لانه صار تبعا للارض في الحاصل ان المصحح
عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات
فالصواب دخوله اذ لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة
له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم الثمن في الكل
فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا
في المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض تبعا كذا في
رهن الخانية واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البناء
والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة
كان او شعيرا وغيره وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف

مطلب معرفة المشافر

والطرفا

120

والطرفا وما في الاجمة من حطب ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة
القائمة في الوقف الى آخره واما في الاقرار ففي البزازية اقر
بارض عليها زرع او شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضاء
او بعده لان الزرع له صدق المقر ولا يصدق في الشجر انتهى
واما في الهبة ففي الخانية لا يدخل الحلي والثياب في هبة الجارية
واما في الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الارض كذا في القنية
ولا يدخل العلو والسرر والسلالم المغروزة لانها بمنزلة المتاع
الا اذا قال بمرافقه قالوا تدخل والزرع يدخل فيها
وفي الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع
او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض
بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض
لا يجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع
الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض
نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب
الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع
نصف الارض مع نصف الزرع جاز انتهى وفي الخانية
باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقطع في
كل ثلاث سنين او رياحين او بقول فلم يذكر في البيع
ما فيها قال الفقيه ما علم منها على وجه الارض يكون
بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من
اصولها في الارض يدخل في البيع لان اصولها تكون
للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب او حشيش
او حطب فنابت ما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع
من غير ذكر واصولها في الارض تدخل واختلفوا في قوائم
الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر والمختار انها لا تدخل

لانها تعد من الثمر وان كان في الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل
ما فيها من القطن واختلفوا في اصل القطن وهو الشجر والصحيح
انه لا يدخل وان كان في الارض كراث فبيعت الارض مطلقا ما
كان على ظاهر الارض لا يدخل واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح
الدخول قال ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط اي ولا يدخل
الا بشرط دخوله في المبيع مطلقا سواء كان له قيمة او لا وقدمنا
الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصحح
في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبايع في الحالين
لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من
غير ذكر بيع الشجر على الارض او وحده فان قلت الكتاب معه
مبني على الاختصار وكان يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع
والثمر في البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت لاختلاف
المبيع فالمبيع في الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفي الثانية
النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعا والثمرة تجمع على ثمار وتجمع
على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة اكل
او لا فيقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل
لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر الاصح
فشمل الموبرة وغير الموبرة وعند الائمة الثلاثة ان لم
تكن ابرت فهي للمشتري والتابير التلقيح وهو ان يشق الكم مطلب
ويذر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل الحديث
الكتب الستة مرفوعا من باع نخلا موبرا فالثمرة للبايع
الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع نخلا
بعد ان يوبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع واستدل
الامام محمد ابن الحسن على الاطلاق بالحديث من اشترى ارضا
فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل

بين

بين الموبرة وغيرها واجابوا عن الاول بان حاصله استدلال
بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمهم واهل المذهب ينفون
حجيته وما قيل ان في مرويهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على
نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم
لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح
حديث محمد فهم يحملون المطلق على المقيد وعلى اصول المذهب
ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم
من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ فيحمل
الاطلاق على الاثمار لانهم لا يوخرونه عنه فكان الابار علامة
الاثمار فعلقوا الحكم بقوله نخلا موبرا يعني مثمرا وما
نقل عن ابن ابي ليلى من الثمرة مطلقا للمشتري بعيد
اذ يضاد الاحاديث المشهورة انتهى وظاهره ان عنده
ترددا في صحة دليل محمد وقد اخذه من قول الزيلعي
المخرج لاحاديث الهداية انه غريب بهذا اللفظ والمنقول
في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل
بحديث كان تصحيحا فلا يحتاج الى شيء بعده ومحمد
رحمه الله اما مجتهد او ناقل ادلة الامام الاعظم فا
ستدلاله تصحيح وقوله وعلى اصول المذهب يجب قلنا
ضعيف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لما في النهاية
من كفارة الظهار ان الاصح انه لا يجوز حمل المطلق على
المقيد عندنا الا في حادثة وفي حادثتين حتى جوز ابو
حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام
جعلت الارض لي مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على
المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور المسالة الى اخر
ما فيها فان قلت ذكر في الزرع الا بالتسمية وذكر في الثمر

الا بالشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة
الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر
بان يقول بعتك الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها
او الشجر وثمره او معه او به او يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك
الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر
لك ولم يذكر المصنف مسئلة الحقوق والمرافق وكل قليل
وكثير هو فيها او منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج
وحاصله ذكر ان الالفاظ ثلاثة احدها ان باع ارضا
مطلقا من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع ارضا بكل
قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الوجهين
لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع ارضا بكل
قليل وكثير منها او فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق
فيه خلاف فيه انتهى وقدمنا حكم الطريق والمسيل
والشرب من انهما لا يدخلان في بعض الارض الا بذكر
الحقوق والمرافق مقتصرا وان زاد بكل قليل وكثير
لم يدخلا فيهما على عكس الزرع والثمار وفي المعراج
وقوله بكل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط
حق البايع عن المبيع اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود
فيها فلا يدخلان الا بالتنصيص وفي الخانية ولو اشترى
ارضا فيها اشجار عليها ثمار وقال في البيع بثمارها
فاكل البايع الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن
وهل يخير المشتري في اخذ الباقي ذكر في البيوع انه
يخير ان شاء اخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء
ترك وذكر في بعض الكتب انه لا يخير في قول ابي حنيفة
كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البايع ولدا

قيمته

122

قيمته خمسة فاكله البايع قال ابو حنيفة تلزمه الشاة
بخمسة ولا خيار له والصحيح انه يخير في مسئلة الثمار
لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اكل البايع تفرقت
الصفقة عليه فيخير انتهى وفي القنية اشترى ارضا
مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا يجوز الا
قالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة
ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في
حصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها
ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبايع
من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا
اذا علم البايع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت
الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك
انتهى قال ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع اي في الصورتين
والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد
الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان
عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع قيد بالبيع
لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض
زرع فان المستاجر لا يومر بقلع زرعه وانما يبقى
باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك
دون القلع بخلاف البيع لانه لملك الرقبة فلا يراعى
فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب
عليه فارغا لكن تسليم العوض تسليم للمعوض فافترقا
فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي
الاختيار لو باع قطنا في فراش فعلى البايع فتقه لان عليه
تسليمه اما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل

واشاله على المشتري لانه يعمل في ملكه وللعرف انتهى وفي القنية
اشترى ثمار الكرم والاشجار وهي عليها يتم تسليمها بالتخلية
وان كانت متصلة بملك البائع كالمتاع بخلاف الهبة ولو
باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك لم يصح
اذ لم يمكنه القبض الا بالفتق والدق بخلاف تسليم دار فيها
متاع لغير المشتري وارض فيها اشجار لغيره بحكم الشرا
لا بحكم الهبة انتهى وفيها وان اشترط الشرط في الارض فاحترق
اخذها بحصتها ان شاء انتهى وفي الولوالجية رجل باع من
اخر شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع
قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجبر
البائع على تسليمه فارغا وكذلك لو اوصى بنخل لرجل
وعليه بسر اجبر الورثة على قطع البسر وهو المختار من
الروايتين رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه
وكذلك كل شي باعه جزافا مثل الثوم في الارض والجزر والبصل
اذا خلى بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البائع
انما يجب اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم يجب عليه
الكيل والوزن لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسياتي
تمامه اخر الباب قال ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا
صح اي ظهر صلاحها وانما صح مطلقا لانه مال
متقوم اما كونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل
لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح وقوله ثمرة اي
ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا فا
وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح
اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك
غير صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا

وبعد

123

وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط
الترك ففيه اختلاف سياتي فصار محل الخلاف البيع
بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي لا بشرط القطع
ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا
يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به
الان اصلا اكلا او علفا للدواب فقيل بعدم الجواز
ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز
كما قدمناه وقد اشار اليه محمد في كتاب الزكاة
فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها
باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو
لم يكن جايزا لم يوجب فيه العشر على المشتري
وصحة البيع على هذا التقدير تبنى على التناول
على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والا
فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة
في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول
ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق ف
كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا
للدواب فالبيع جايز باتفاق اهل المذهب
اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه على ٢
المشتري واستدل اصحابنا بما استدل به محمد
سابقا لانه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح
والائمة الثلاثة بما في الصحيحين عن انس انه صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
وعن بيع النخل حتى تزهو قال تحمار وتصفار واجاب
عنه الامام الطحاوي كما في الخانية انه محمول على ما قبل

الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا
البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه
فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لا يكون الا
لموجب وهو عندهم تعليله صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت
ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم ان معناه
انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان العادة ان
الناس يبيعون الثمار قبل ان تقطع فنهى عن هذا
البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيع
الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح
والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا
للنهي واذا صار محله بيعا بشرط تركها الى ان تصلح
فقد قضينا عهدة هذا النهي فانا قد قلنا بفساد
هذا البيع فبقي بيعها مطلقا غير متناول النهي بوجه
من الوجوه الى اخر ما حققه في فتح القدير وحمله في المعراج
على السلم وظهور الصلاح عندنا ان يامن العاهة والفساد
وعند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشتراها
مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لتعذر
التمييز ولو اثمرت بعده اشتركا للاختلاط والقول قول
المشتري مع يمينه في مقداره لانه في يده وكذا في بيع
الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج
بعضها اشتركا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم
انه مروي عن اصحابنا وحكى عن الامام الفضلي وكان يقول هكذا م
الموجود وقت العقد اصلا وما يحدث تبع نقله شمس
الائمة عنه ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد
يكون اكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد

وما يحدث

وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس
فانهم تعاملوا بيع ثمار الكروم بهذه الصفة ولهم في ذلك
عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رايت
٣ ذم في هذا رواية عن محمد وهو بيع الورد على الاشجار فان الورد
متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول
مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري اصول
الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه
وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن
ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك
وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار
يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان
يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك
الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا
في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط كذا
فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع
بين ان يكون الترك باذن البائع او بغير اذنه والاصح
ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر
المذهب كذا في المعراج وفي الخانية ويقدم بيع الاشجار
ويؤجرها اجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض
تكون مشغولة باشجار الآجر قبل البيع فلا تصح الاجارة
وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها لهذا ولو باع اشجار
البطيخ واعار الارض يجوز ايضا الا ان الاعارة لا تكون
لازمة ويجوز له ان يرجع بعدها انتهى وفي الولوالجية
لو اشترى الثمر على رؤوس النخل فجذه على المشتري وكذا
لو اشترى الجزر فقلعه على المشتري انتهى وتسليم الثمار على

روس الاشجار بالتخلية كما في البدايع وفي الحاوى لو شرط قطع
الثمرة على البايع فسد البيع انتهى وفي البدايع اذا سمى الثمر مع
الشجر صار مبيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا
تسقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشترى ولو جذه البايع وهو
قايم فان جذه في عينه ولم ينقص فلا خيار ولقبضهما ولو قبضهما
بعد جذاذ البايع فوجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة
لان قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشترى بعد
القبض ليس له ان يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند
البيع والقبض وان نقصه جذاذ البايع سقط عن المشترى
حصة النقصان وله الخيار انتهى وفي الخانية رجل اشترى
الثمار على روس الاشجار فراى من كل شجرة بعضها يثبت
له الخيار الروية حتى لو رضي بعد يلزمه وان باع ما هو
مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم
والشلجم والفجل ان باع بعد ما القى في الارض قبل النبات
او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما
نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز
البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند ابي حنيفة ثم لا يبطل
خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف
خيار الروية على روية الكل وعليه الفتوى فان كان ما يكال
او يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع
البايع شيئا من ذلك او قلع المشترى باذن البايع
ينظر ان كان المقطوع يدخل تحت الكيل والوزن يثبت
خيار الروية حتى لو رضي به يلزمه الكل وان يبطل الفعل
البيع وان كان المشترى قلعه بغير اذن البايع فان كان
المقلوع شيئا له قيمة لزمه الكل لانه قبل القطع كان ينمو

رد م

القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشترى يمنع الرد بخيار
الروية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا قيمة له لا يعتبر
القلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع بعد القلع
عددا كالفجل فقلع البايع بعضه او قلع المشترى باذن
البايع لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة
الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشترى بغير اذن
البايع لزمه الكل الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم
البايع والمشترى قبل القلع فقال المشترى اخاف ان قلعته
لا يصلح لي فيلزمني وقال البايع اخاف ان قلعته لا ترضى به
وترد فان تطوع بذلك متطوع الانسان بالقلع والا
يفسخ القاضي العقد بينهما انتهى وفي القنية اشترى اوراق
التوت ولم يبين موضع القلع وكان موضع قطعها معلوما
ومضى وقتها ليس للمشترى ان يسترد الثمن اشترى اوراق
التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك
الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية ولو تركها
مدة ثم اراد قطعها فله ذلك انه لم يضر ذلك بالشجر ولو
باع اوراق توت لم تقطع قبله بسنة يجوز وبسنتين
لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعه عرفا باع اوراق
التوت دون ثمرة التوت صح وفي الفتاوى الظهيرية اشترى
رطبة من البقول اوقتا او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز
كبيع الصرم وبيع قوايم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان
نموها من الاعلى بخلاف الرطاب الا الكراث للتعامل وما لا
تعامل فيه لا يجوز انتهى وفي المبتغى وبيع الحصرم والتفاح
قبل الادراك جايز لانه ينتفع به والخوخ والكمثرى
ونحوهما غير جايز وان كان ثمر الاشجار مدركا دون

البعض جاز في المدركة ون غيره بيّن فادرك بعضه دون البعض
ان باع الموجود منه جاز فان لم يقبضها المشتري حتى خرج الباقي
فسد وينبغي ان يكون تفريعا على القول الضعيف المشترط لبدو
الصلاح وفيه من سرق ما فسقى ارضه اوكرمه يطيب له ما خرج
كما لو غصب شعيرا او تبنا وسمن به دابته فيطيب له ما زاد في
الدابة فعليه قيمة العلف انتهى قال و يقطعها المشتري وان
تسليم الثمرة بالتخلية قال وان شرط تركها على النخل فسد اى
البيع لما قدمنا انه محل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها
ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه
صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة
من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن ورد
تعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة
غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة انتهى وجوابه
انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعا وكذا
لو شرط ترك الزرع على الارض لما قلنا اطلقه فشمل ما اذا
تناهى عظمهما اولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن
ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه
لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض
والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي
وفي المنتقى ضم اليه ابو يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما
وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان
باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما
زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم
يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وتركها على النخل وقد استاجر النخيل الى

وقت

126 وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف
والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا
مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك
او ترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة
واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فاورث خبثا وقد ذكر اصحابنا هنا ان
الشمس تنضجها بتقدير الله تعالى وياخذ اللون من القمر
والطعم من الكواكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب
كذا في المعراج وفي البخاري عن قتادة وفي المعراج معزيا
الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه ان
يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الاشجار
في مدة كذا بامر لازم واجب وعسى ان يكون الثمار والاشجار
لاخر وله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا
حمل على انه بحق لازم كذا في شرط ظهير الدين المرغيناني
انتهى وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر او كرما فيه
عنب لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجر من المشتري ليترك
عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري
يخير البايع ان شاء ابطل البيع او قطع الثمر ولو باع ارضا
بدون الزرع فهو للبايع باجر مثلها الى الادراك انتهى وفيه
ايضا شرى فصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند
ابي حنيفة لا عند ابي يوسف انتهى وينبغي على قياس هذا
انه لو باع ثمرة بدون الشجر فلم تدرك ولم يرض البايع
باعادة الشجر ان يتخير المشتري ان شاء ابطل البيع
وان شاء قطعها ووجهه فيهما ان في القطع اتلاف المال
اذ لا ينتفع به وقوله لو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع
باجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب على البايع قطعه وتسليم

الارض فارغة وليس هذا مذهب الايمة الثلاثة من انه يوخر
التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا اجر المثل قال ولو استثنى منها
ارطالا معلومة صح اى البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد
عليه بانفراده صح استثناوه منه وبيع قفيز من صبرة جايز
فكذا استثناوه بخلاف استثنا الحمل من الجارية الحامل او الشاة
واطراف الحيوان فانه غير جايز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها
او هذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجوز وهذا اقيس بمذهب
الامام فى مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد
البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم فى استثنا
ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم تفض الى المنازعة قال
الحاصل ان جهالة تفضى الى المنازعة مبطلة فليس يلزم
ان ما لا يفضى اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضا اليها فى الصحة
من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا
على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم
الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا فى فتح القدير وفى المعراج
وقيل رواية الحسن والطحاوى محمولة على ما اذا لم يكن الثمر
منتفعا لانه ربما تصيبه افة وليس فيه الا قدر المستثنى
فيتطرق فيه الضرر انتهى ومحل الاختلاف ما اذا استثنى
معينا فان استثنى جزءا كربع او ثلث فانه صحيح كذا فى البدايع
وكذا قال فى الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها اى من
الثمرة على روس النخل لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه
ارطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا
جاز اتفاقا لانه استثنى القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز
ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثنا الكل من الكل كذا فى
البناية

127

البناية وسياتى فى البيع الفاسد الايراد على القاعدة المذكورة
فى استثنا الحمل وهو ان الابيعا بالخدمة منفردة جايز واستثناوها
وكذا الغلة وتذكر جوابه وهو قاعدة مطردة منعكسة كما فى
البناية ولو باع صبرة بماية الا عشرها فله تسعة اعشارها
بجميع الثمن خلافا لما روى عن محمد انه بجميع الثمن فيها وعن ابى
يوسف لو قال ابيعك هذه الماية شاة بماية على ان هذه
لى او ولى هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقى بماية
ولو قال ولى نصفها كان النصف بخمسين ولو قال ابيعك هذا
العبد بالف الا نصفه بخمسماية عن محمد جاز فى كله بالف
وخمسماية لان المعنى باع نصفه بالف لانه لما فى بعد الاستثنا
فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسماية ولو قال على ان لى
نصفه بثلاث ماية او ماية دينار فسد لادخال صفقة
فى صفقة كذا فى فتح القدير من البيع الفاسد وسياتى تمامه فى البيع
الفاسد ان شا الله تعالى قيد باستثنا بعض الثمار و
الصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها او
ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه
جاز كذا فى الخانية وفيها ابيعك دارا على ان لى طريقا من
هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق
للاجنبى وبينه موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال
ابيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذه المواضع الى باب
الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق
لنفسه او لغيره لان الاستثنا تكلم بالباقى بعد الثنيا فيكون
جميع الثمن بمقابلة غير المستثنى فلا يفسد البيع اما فى الاول
جعل الثمن مقابلا بجميع الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه
او لغيره تسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقى

مجهولا ولو قال ابيعك داري هذه بالف على ان لي هذا البيت
بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه
الدار الا بناها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع ارضا الا
هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمنع
عن تدلي اغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى مقدار غلظ
الشجرة دون الزيادة رجلان اشتريا سيفا ونويا صنعا
على ان يكون لاحدهما الحلية وللاخر النصل كان السيف المحلى
بينهما والخاتم مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على ان لاحدهما
الارض وللاخر البناء جاز كذلك ولو اشتريا بعيرا ونويا صنعا
على ان يكون لاحدهما راسه وجلده وقوائمه وللاخر
بدنه ونويا صنعا في ذلك ولم يذكر البايع شيئا فالكل لصاحب
البدن لان البدن اصل وغيره بمنزلة التبع ولو نويا صنعا على ان
لاحدهما راسه وجلده وقوائمه وللاخر لحمه فهو بينهما نصفان
لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع واحدهما
ليس باصل فكان الكل بينهما وفي التاتارخانية لو قال ابيعك
هذا الطعام بالف درهم الا عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف البيع جايز وللمشتري
الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة ولو باع بمائة الا
دينارا كان بتسع وتسعين اشترى امة وفي بطنها ولد لغير البايع
بالوصية لرجل فاجاز صاحب الولد بيع الولد الجارية جاز ولا
شيء له من الثمن وان لم يجز لم يجز لان الجنين بمنزلة اجزاء
الجارية تتمة منها لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف
الى نصيبه ولو اذن بنصفه انصرف الى النصفين انتهى وينبغي
ان يكون الفرع الاول منها اعني مسئلة استثناء العشرة
الاقفزة مفرعا على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى

من الثمرة

من الثمرة ارطالا معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد
الصفقة عليها بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه اعلم ان حاصل
ما نقلناه في هذه المسئلة يدور على اربع قواعد الاولى ما صح
ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه وما دخل في المبيع تبعا
كالبناء والشجر اولا وما لا فلا الثانية ما صح استثناؤه
صح اشتراطه للبايع اذا كان من المقدرات وان كان من
القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده
صح اتفاقهما بعد العقد على ان يكون البعض لهذا والبعض
لهذا كالبناء مع الارض وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة
اذا استثنى ما يصح فان ذكر للمستثنى ثمنا لم يكن للاخراج
وكان الثمن الاول والثاني كبعتك هذا العبد بالف
الا نصفه بخمسمائة والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط
من الثمن شيء وان كان شرطا في المقدرات سقط
ما قابله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع سفل داره
على ان يكون له حق قرار العلو عليه فانه يجوز قال ويبيع
بر في سنبله وباقلا في قشره اي صحيح لانه مال متقوم
منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وفي البناية
ومن اكل الفولية يستهدي بذلك وكذا الارز والسمسم
والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل
الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز
بيع قصيل البر حنطة والقصيل الشعير حين اخضر لعلف
الدواب كذا في المصباح واورد الطالبة بالفرق بين
ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر
بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا
التمر من النوى فانه لا يجوز مع انها ايضا في غلافه واشار

سوام

ابو يوسف الى العرف بان النوى هناك معتبر عدماً هالكا فى العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى فى تمره ولا حب فى قطنه ويقال هذه حنطة فى سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفى مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاغة جمع صايغ والمراد بيع برادة الذهب كما فى البناية وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن فى الضرع واللحم فى الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والعصير فى العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم فى العرف لا يقال هذا عصير وزيت فى محله فكذا الباقى واعلم ان الوجه يقتضى ثبوت الخيار بعد الاستخراج فى ذلك كله لانه لم يره كذا فى فتح القدير قيد ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة فى سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف الجذع فى السقف انه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه اجبر على الاخذ وهنا لا كذا فى الينابيع والمراد بتراب الصاغة التراب الذى فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا يصرف الى خلاف الجنس تحريا للجواز كما فى بيع درهم ودينار بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا فى المعراج ولو اشترى تراب الصواغين بعرض اذ وجد فى التراب ذهبا او فضة جاز بيعه لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيئا من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود

انما

129

انما المقصود ما فيه من الفضة والذهب وقال ابو يوسف لا ينبغى للصايغ ان ياكل ثمن التراب الذى باعه لان ما فيه مال الناس الا ان يكون الصايغ قد زاد الناس فيما بقدر ما سقط منه فى التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقى من الدهن شئ فى الاوعية كذا فى الخانية وفيها ايضا باع ما به من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة فى سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع النواة فى التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختاره الفقيه ابو الليث ولو اشترى البزر الذى فى جوف البطيخ لا يجوز وان رضى صاحبه بان يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البايع اخراجه وتسليمه الى المشترى وللمشترى خيار الرؤية ولو اشترى لؤلؤة فى صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى والباقلا والفول والحليج بمعنى المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه وفى البزازية لو باع حنطة فى سنبلها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شيئا مستورا فان كان مستورا بما هو خلقى فيه اولا والثانى شراء ما لم يره جايز عندنا والاول لا يخلوا ما ان يكون المبيع موجودا فى العرف او معدوما فان كان موجودا جاز كبيع حنطة فى سنبلها وارز وسمسم ولوز وجوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة فى بطن دجاجة وان كان يقال فى العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى تمر فيه ولبن فى ضرع ولحم وشحم والية فى شاة

والاكارع وجلد فيها ودقيق في حنطة وربت في زيتون وعصير في عنب وبحلوج قطن فيه ولولو في صدف على المفتى به وتبن في حنطة في سنبلها قال واجرة الكيل على البايع يعني اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والعداد عليه والذراع لانه من التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه وقيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعا على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة واشار الى انه لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبايع واذا اشترى ثيابا في جراب ففتح الجراب على البايع واخراج الثياب على المشتري وقيل كما يجب الكيل على البايع فالصب في وعا المشتري يكون عليه ايضا وكذا لو اشترى ما في سقا في قربة كان صب الما على السقا والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البايع قال واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البايع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتي الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء به بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة

على رب

130

على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه واطلق في اجرة الناقد فتشمل ما اذا قال المشتري دراهم منتقدة او لا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية واما حكم الصيرفي اذا انتقدها ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارات البزازية استاجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجده زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا فبقدره انتهى قال ومن باع سلعة بثمن سلما او لا اي سلم الثمن قبل ان يسلم المبيع لاقتضا العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البايع تحقيقا للمساواة وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البايع امر المشتري بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غايبا ولو عن المصر وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع اخر غير موضع المتراهنين من حيث تلحقه المونة بالاحضار فانه لا يومر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة فلا يومر باحضاره اذا لحقته مونة واما في البيع فالثمن بدل الى اخره انتهى وفي اخر رهن الخانية ان المشتري اذا لقي البايع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه ياخذ المشتري منه كفيلا او يبعث وكيلا ليقبض الثمن

له ثم يتسلم المبيع ولابد من كون الثمن حالا لانه لو كان موجلا لا يلزمه
دفعه اولا وقدمناه اول الكتاب بعض مسايل التاجيل ولابد ان
لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له ليس للبايع مطالبته
بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الروية من الغنية
وفي فتح القدير من خيار الشرط وقد استفيد من كلامه ان للبايع
حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان
يكون موجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه موجلا
فله حبس المبيع الى استيفا الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة
وسمى لكل واحد ثمنا فدفع المشتري حصة احدهما كان للبايع
حبسهما حتى يستوفي حصة الاخر وان ابرا المشتري عن بعض
الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراة كالاستيفا
ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة
البايع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البايع
به على رجل عند ابي يوسف للبراة كالايفا وفرق محمد بينهما
ببقا مطالبة البايع فيما اذا كان محتالا ولسقوطها فيما اذا كان
محيلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان احال المرتهن بدينه على
الراهن لم يبق له حق حبسه وان احتال به على رجل لم يسقط
وتاجيل الثمن بعد البيع بالحال يسقط لحقه في الحبس وكذا اذا
كان الثمن موجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقدمنا
ان الاجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة
وان كانت معينة ومضت فلا يفاله اجماعا ومحل الاختلاف
فيما اذا امتنع البايع من التسليم اما ان لم يمتنع فابتداوه من وقت
العقد اجماعا ولو سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه
فليس له بعده رده اليه ولو اعاره البايع له او اودعه اياه على
المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل

الرهن

الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير اذنه لم يسقط حقه
في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة كما في
المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبايع
يراه ولم يمنعه من القبض كان اذنا وهي من مسايل السكوت واما
تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين قولي وحسي
فالاول فان اعاره او وهبه او تصدق به او رهنه وقبضه
المرتهن جاز ولو باع او اجر لا يجوز قال محمد رحمه الله كل تصرف يجوز
من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز
الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير
المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع المشتري من البايع
او اعاره او اجره لم يكن قبضا ولو اودعه عند اجنبي او
اعاره او امر البايع بالتسليم اليه كان قبضا كذا في المحيط
وفي الخانية لو قال المشتري للغلام تعال معي وامش فتخطى
معه فهو قبض ولو قال البايع للمشتري بعد البيع خذ لا
يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى
اخذه ولو دفع بعض الثمن وقال للبايع تركته عندك
رهنا على الباقي او قال تركته وديعة عندك لا يكون قبضا
انتهى واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا
فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا لاحتمال انه لم يصح اعتاقه
فلم يصر متلفا واما الثاني فالمشتري اذا اتلف المبيع
او احدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو امر
البايع بذلك ففعل البايع واذا امر المشتري البايع بطحن
الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في
الخانية ووطي المشتري الجارية قبض ان حبلت والا فله حبسها
فان منعها البايع تموت من ماله ولا عقر عليه لانه وطي ملكه

بيان ٢ حبلت

نفسه وان نقصها الوطئ تاكد عليه حصة النقصان من الثمن
ولو زوجها المشتري صار قابضا قياسا لا استحسانا وكذا لو اقر
عليه بدين ولو ارسل المشتري العبد في حاجة صار قابضا فلو امر
البائع ان يامر العبد بعمل فامره صار قابضا كما لو امره ان يوجره
لانسان وما ياخذه البائع من الاجر محسوب عليه من الثمن ولو
اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله معه
فهلكت فهي على المشتري وركوبه قبض كذا في المحيط وما امره للبائع
بفعل شي قبل القبض ففي الخانية لو قال للبائع بعها او طاها او كل
الطعام ففعل فانه يكون فسخا للبائع وما لم يفعله لا ينفسخ
ولكن البيع على ثلاثة اوجه فان قال بعه لنفسك فباعه
انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا ينفسخ ولو قال بعه او بعه
ممن شئت فباعه انفسخ وجاز البيع الثاني للمامور في قول محمد
وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا
او حنطة فقال للبائع بعه [illegible] قال الامام الفضلي ان كان قبل
القبض والروية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري
ينفرد بالفسخ في خيار الروية وان قال بعه لي اي كن وكيلا في
الفسخ فلم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد
القبض والروية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سوا قال بعه
او بعه لي انتهى وفي البزازية والظهيرية دفع الى قصاب درهما
وقال اعطني بهذا الدرهم لحما وزنه وضعه في هذا الزنبيل
في حانوته حتى اجي بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت
الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان
الهلاك على القصاب وان بين فقال من الجنب او من الذراع
كان الهلاك على المشتري وهذا بخلاف ما قدمناه فان المشتري انما
يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرته وهنا قال يصير

قابضا

قابضا اذا كان الوزن بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير
فكان في المسالة روايتان انتهى وفي البناية اشترى دهنا ودفع
قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا
بغيبته في الاصح وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع له الوعا فكاله او
وزنه في وعائه بامره ولو غصب شيئا ثم اشتراه صار قابضا
وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل
اليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها
فيه واما ما يصير به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع
ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير
حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم
ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة
المشتري على صفة يتاتى فيه الفصل من غير مانع وان يكون
مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع [illegible] كالحنطة
في جوالق البائع لم يصح وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها
فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراشه ويصح تسليم ثمار
الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع
وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض
المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو
حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع
فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته
فلو اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة
كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري
تعال معي او امش فخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته
وفي الثوب اذا اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع
على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته

فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في
بيت ودفع البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها
فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيا لم يكون قبضا ولو باع دارا
غايبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت
قريبة كان قبضا وهو ان يكون بحال يقدر على اغلاقها والا
فهي بعيدة واطلق في المحيط بان التخلية يقع بالقبض وان كان
المبيع بعيد عنها وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة
وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا
او يبعد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون
فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم
والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الايمة
يصح القبض وان كان العقار غايبا عنهما عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي جامع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار
تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا
في السرح فقال البايع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث
يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في
دن وخلا بينه وبين المشتري في دار المشتري وختم
المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامره البايع
بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره
بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان لا يمكنه الا بقيام
لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامره
البايع بالقبض فلم يقبض حتى هبت ريح ففتحت الباب
فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم
لانه يمكنه التسليم بالاحتياط في الفتح ولو اشترى فرسا في
حظيرة فقال البايع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب

فذهب

فذهب الفرس ان امكنه اخذها من غير عون ولا حبل كان
قبضا وهو تاويل مسألة الطير وفي مكان اخر من غير عون
ولا حبل ولو اشترى دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني
معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام
هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب
المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين
فباع المالك منهما الاخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار
والبايع والمشتري فيها انتهى كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ٢
ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد — تخلية
هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية والصحيح
ظاهر الرواية وفي الظهيرية والاعتماد على ما ذكر في ظاهر
الرواية زاد في الخانية وكذلك الهبة والصدقة انتهى فقد
علمت ضعف ما في المحيط وفي جامع شمس الايمة وعلى هذا
تخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار
بتسليمها وفي البناية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار
بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبايع وفي
البزازية عشرة اشيا لو فعله البايع باذن المشتري صار
قابضا الامر بختان الغلام والجارية والفصد وقطع عرق
الفرس او كان ثوبا فامره بالقصارة او الغسل او مكعبا
فامره بنعله او نعلا فامره بحذاه او طعاما فامره بالطبخ
او دارا فاجرها من البايع او جارية فامره بتزويجها
فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير
قابضا وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضا ودخول
الزوج وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه
بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استاجر المشتري

البايع لغسل الثوب او قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا
وان قال له اعتقه فاعتقه البايع قبل قبضه عنه جاز عند
الامام ومحمد خلافا للثانى ولو امر البايع ان يطرحه فى الما فطرحه
صار قابضا بخلاف ما اذا امر المديون ان يطرح الدين فى الما
فطرحه لا يكون موديا وكذا لو استقرضه وفى البزازية ايضا
قبض المشترى بلا اذن البايع قبل نقد الثمن وبنى او غرس او
ثوبا فصبغه ملكه ا استرداد وان تلف عند البايع ضمن
مازاد البنا والصبغ المشترى المفلس دبر او اعتق المشترا
قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثانى فان
كاتبه او اجره او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضى
هذه التصرفات ان شا البايع فان نقده قبل الابطال
جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطيها
المشترى فحبلت او ولدت لا يتمكن البايع من الحبس وان لم
تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت فى يد البايع ان اخذت
بيعا فمن البايع والا فمن المشترى لعدم نقض البيع قال عبد
لمولاه اشتريت نفسى منك فباع المولى صح ولا يملك المولى
حبسه لاستيفا الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد
كمن اشترى دارا وهو فيها يصير قابضا بالشرا ولا يملك
البايع الحبس وكذا لو وكل اجنبى العبد ليشتريه من مولاه   ساكن صح
له فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البايع حبسه
للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل انتهى وفيها ايضا
قبض المشترى المشترا قبل نقده بلا اذنه فطلبه منه
فخلى بينه وبين البايع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده
بخلاف ما اذا خلى البايع بينه وبين المشترى انتهى وسنتكلم
على هلاك المبيع ان شا الله تعالى فى خيار الشرط فى محله هنا ولكن

تركناه

تركناه خوف الاطالة وفى الولوالجية باعه حبا فى بيت ولا يمكن
اخراجه الا بقلع الباب اجبر البايع على تسليمه خارجا من البيت
لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو امره بقبض الفرس والبايع
ممسك بعنانه ففر من يدهما كان على المشترى لان تسليم
الفرس كذلك يكون قال والامعا اى وان لم يكن المبيع عينا
والثمن دينا فان البايع يسلم المبيع مع تسليم المشترى الثمن
وهو صادق بثلاث صور احداها ان يكونا ثمنين الثانية
ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع دينا والثمن سلعة
وهو ليس بمراد هنا لانه باب السلم فان المبيع فيه هو المسلم
فيه وهو دين والواجب اولا تسليم العين وهو راس المال
كما ان البيع اذا وقع بثمن موجل فالواجب اولا تسليم العين
باب خيار الشرط من اضافة الشى الى سببه لان
الشرط سبب للخيار وفى المصباح الخيار الاختيار وفسره فى
فتح البارى بالتخيير بين الامضا والفسخ وهو ثابت
بالنص على غير القياس وحين ورد النص به جعلناه
داخلا على الحكم مانعا له تقليلا للعمل بقدر الامكان
ولم نجعله داخلا على الحكم مانعا له تقليلا للعمل اصل
البيع للنهى عن بيع بشرط والبيع الذى شرط فيه الخيار يقال
فيه علة اسما ومعنى لا حكما وللخالى عنه علة اسما
ومعنى وحكما قالوا فى الاصول الموانع خمسة مانع يمنع
انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد فى الحر لعدم المحل
ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم
وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الروية للمشترى
ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا فى شرحنا
على المنار ان تقسيمهم الموانع مبنى على قول ضعيف للاصوليين

وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها
فلا مانع لها اصلا فكل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة
فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا
خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجازا على
الصحيح لان الوجود فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف
الثلاثة ان يكون الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا اسقط تمت
وتمامه في تقرير الاكمل في بحث تقسيم العلل الى سبعة
والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي
ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن وسنتكلم عليه في المرابحة
حيث ذكروه هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه اول البيوع
والسادس خيار الاستحقاق وسياتي في باب خيار العيب
والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق
الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسياتي ايضا والتاسع
خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف
المشروط المستحق بالعقد كاشتراط الكتابة الحادي عشر خيار
التعيين الثاني عشر في المرابحة خيار الخيانة الثالث عشر
من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما سياتي في هذا الباب
قال صح للمتبايعين او لاحدهما ثلاثة ايام اي جاز للبايع
وللمشتري معا او لاحدهما في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير
يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فامرزه
والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة
شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل في ثبوته ما رواه ابن ماجة
في سننه ان حبان بن منقذ بن عمر كان رجلا قد اصابته
امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة
فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك

فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها
بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها
على صاحبها وحبان بفتح المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع
وفايدة قوله لا خلابة اي لا خديعة في الدين لان الدين
النصيحة فلا تخدعوه بشيء اعتمادا على معرفته بل انصحوه
لانه ليس عالما بها كذا في فتح الباري والامة شجة تصيب
الراس وكان حبان الثغ باللام فكان يقول لا خذابة فقوله
اذا بايعت شامل للبايع والمشتري وبه اندفع قول
سفين الثوري انه لا يجوز الا للمشتري عملا بحديث الحاكم
فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة
الى دفع الغبن بالتروي وهما فيه سوى وفي الخانية
اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا انتهى وقيد
بقوله للمتبايعين الدال على ان الشرط كان بعد العقد
او مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك
بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت
كما في التاتارخانية واطلقه فشمل البيع الفاسد فهو
كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل
فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن انكره عند الامام
في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبينة للاخر
كذا في الخانية وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد او الحقاه
به فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار
ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه بعده ازيد من ثلاثة
فسد العقد عنده خلافا لهما كما لو الحقا بالبيع شرطا
فاسدا فانه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد
ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو بيع في ثمانية اشيا

فى بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع
وعتق على مال لو شرط للمراة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز
لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شا بلا خيار ولو تعلق بنفس او مال
وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار
فى الابرا بان قال ابراتك على انى بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث
الهزل ويصح ايضا اشتراطه فى تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة
ذكره فيه ايضا ويصح اشتراطه فى الحوالة ايضا وفى الوقف
على قول ابى يوسف وينبغى صحته فى المزارعة والمعاملة
لانها اجارة فهى خمس عشر موضعا ولا يصح فى النكاح والطلاق
واليمين والنذر واما قرار الا الاقرار بعقد والصرف والسلم
والوكالة عللها قاضى خان بانه انما يدخل فى لازم يحتمل
الفسخ وفى الولوالجية اشترى عبدا واشترط ان للمشترى
خيار يومين بعد شهر رمضان والشرا فى اخر رمضان فهو
جائز ويكون له الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخر من رمضان
ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح
هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد
ويومين بعد رمضان ولو قال البايع للمشترى لا خيار لك فى
رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد انتهى وفى فتح
القدير لو قال له انت بالخيار فله الخيار فى المجلس فقط ولو قال الى
الظهر فعند ابى حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل
الغاية انتهى وكذا الى الليل والى ثلاثة ايام فدخل ما بعد الى
ويشمل ما اذا شرطاه فى كل البيع او بعضه لما فى الشريعة السراجية
اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار فى نصفه
او ثلثه او ربعه جاز مذكورة فى الزيادات انتهى وسيأتى
حكم ما اذا كان المبيع متعددا وجعل الخيار فى البعض وهو خيار

المتعين

136

المتعين وفى التاتارخانية واذا شرط المشترى له فى الثمن او فى
المبيع كان له الخيار فيهما انتهى ولو اشترى عبدا بالف درهم على
ان المشترى بالخيار فاعطاه بها مائة دينار ثم فسخ البيع
فعند ابى يوسف الصرف جائز ويرد الدراهم والصرف
باطل على قول ابى حنيفة كذا فى التاتارخانية فان قلت قد
صرح فيه انه لو اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت
بالخيار اطلاق فما التوفيق قلت قد صور فى
الولوالجية والخلاصة مسئلة انت بالخيار انه باع بلا خيار
ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام
فى المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما اذا اطلقاه
وقت العقد وفى الخانية ابتدا التاجيل فى البيع بثمن موجل
بخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار
للبايع او للمشترى وللشفيع الطلب وقت العقد حيث
علم لا وقت السقوط وبطلت فى بيع الفضولى وقت الاجارة
وفى البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفى الهبة
بشرط العوض روايتان فى رواية يطلب عند القبض
وفى رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبايع
فصالحه المشترى على معين لامضا البيع صح ويكون
زيادة الثمن وكذا لو كان الخيار للمشترى فصالحه البايع
على اسقاطه ليحط عنه من الثمن كذا او زاده عرضا جاز انتهى
فلو صالحه البايع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل
انفسخ البيع ولا شى له كذا فى التاتارخانية واطلق
فى المشترى فيشمل الاصيل والنايب فيصح للوكيل والوصى
كما فى الخانية ولو امره ببيع مطلقا فعقد بخيار له او
للامر او لاجنبى صح ولو امره ببيع خيار للامر فشرط

لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطا للامر لان الامر
انما امره ببيع لا يكون للمامور فيه راي وتدبير ويكون للامر
كله دفعا وفيما فعله يكون له راي ويكون للامر بطريق التبعية
فيكون مخالفا ولو امره بشرا بخيار للامر فاشتراه بدون
الخيار ينفذ الشرا عليه دون الامر للمخالفة بخلاف ما اذا
امره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل البيع اصلا كذا في الولوالجية
فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال
في الخانية لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت
خياري كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب
ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم خياره
ولو لم يكن كذلك ولكنه قال ابطلت غدا او قال ابطلت
خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى انه يبطل خياره
قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجي لا محالة بخلاف
الاول انتهى فقد سووا بين التعليق والاضافة في
المحقق مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق وفي
التاتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ
اليوم فقد رضيت وان لم افعل كذا فقد رضيت لا يصح قال
ولو اكثر لا اي لا يصح اشتراطه اكثر من ثلاثة ايام عند ابي
حنيفة وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه
اجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف لمقتضى العقد وهو
اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة
للتروي وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه
حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا
وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى
الله عليه وسلم البيع واما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه

جزو الدعوى لانها جوازه اكثر من ثلاثة ايام طالت المدة او
قصرت وهو يقيده بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط
وخيار الروية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده
كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع ولو قال
المولف ولو اكثر او موبدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول
لكان اولى لان البيع فاسد في هذه كلها كما في التاتارخانيه
وهذا اذا كان المبيع ~~فاسد في هذه كلها كما في التاتارخانيه~~
~~وهو~~ مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع فحكمه
في الخانية قال اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه
بالخيار ثلاثة ايام فالقياس ان يجبر المشتري على شي
وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع
واما ان تاخذ المبيع ولا شي عليك من الثمن حتى يجبر
المشتري او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين
وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شرى شي يتسارع اليه
الفساد كالسمكة الطرية وجحدا المدعى عليه واقام المدعي
البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي
يامر مدعي الشرا ان ينقد الثمن وياخذ السمكة
ثم القاضي يبيعها من اخر وياخذ ثمنها ويضع
الثمن الاول والثاني على يد عدل فان عدلت يقضي
لمدعي الشرا بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع
ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني
من مال مدعي الشرا لان بيع القاضي كبيعه
وان لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة
للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي اخذا مال الغير
بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة انتهى وفي

الظهيرية ولو اشترى بيضا او كفريا على ان البايع بالخيار فخرج الفرخ
او صار الكفرى تمرا بطل البيع لانه بقى لبقى مع الخيار ولو بقى
معه لم يقدر البايع على اجازته وان ابى المشترى لكون المبيع
صار شيا اخر ولو باع وصيلا فلم يقبض حتى صار حبا بطل البيع
فى قول ابى حنيفة وفى قول ابى يوسف لا يبطل انتهى وفى الخانية
اشترى شيا فى رمضان على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان
فسد العقد فى قول ابى حنيفة لان عنده ما قبل الشهر يكون
داخلا فى الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار اربعة ايام فيفسد
العقد عنده وقال محمد له الخيار فى رمضان وثلاثة ايام
بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبايع على هذا
الوجه ولو شرط المشترى على البايع فقال لا خيار لك فى
رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد رمضان او قال
البايع للمشترى لا خيار لك فى رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام
بعد رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح
هذا العقد انتهى والاجارة كالبيع قال فى البزازية
استاجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وعلى الاكثر على
الخلاف انتهى وفى اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط
الخيار فى غير العقد لا يفسده وان زاد على الثلاث اجماعا
انتهى فيما خالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد
العقد اكثر من ثلاثة فسد البيع كما قدمناه واما اشتراطه
فى الخلع فقدمنا فى بابه انه يصح اشتراطه لها اكثر من ثلاثة
ايام عنده ويصح اشتراطه فى الكفالة اكثر من ثلاث
ويصح اشتراطه للمحتال وهما فى البزازية واما اشتراطه فى
الوقف فجايز عند ابى يوسف بنا على اصله من اشتراط
الغلة لنفسه ولما افتوا بقوله هناك ينبغى ان يفتى به
ايضا

ايضا فى جواز اشتراطه وقدمناه فى الوقف وفى المعراج خذه
وانظر اليه اليوم فاذا رضيته اخذته بعشرة فهو خيار ولو باع
على انه له ان يرده ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى ان
ياكل من ثمره لا يجوز لان الثمرة حصة من الثمن انتهى وفى الاجيرة
وكذلك لو قال هو بيع لك ان شيت اليوم كان بيعا بخيار
قال فاذا اجاز فى الثلاث صح لزوال المفسد قبل تقرره فا
نقلب صحيحا والضمير يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا
فى صفة العقد قبل العقد فاسد ثم يعود صحيحا بزوال
المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف
على اسقاط الشرط فبمضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب
صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه واختارها الامام
السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر
كما فى الفوايد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر
الرواية وفى الخانية فان اسقط الخيار فى الايام الثلاث
او اعتق العبد او مات العبد او المشترى او حدث به
ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جايزا فى قول ابى
حنيفة ويلزمه الثمن وان حدث عند المشترى فى
الايام الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل زواله فى مدة
الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا يملك الرد قبل زوال
العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع انتهى
وفى المعراج لو شرط الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت
مجهول فسد بالاجماع واما فى اربعة ايام ونحوها فكذلك
عند ابى حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب
الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابى يوسف ولو شرط
الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند ابى يوسف فى الشهر

ولا الخيار بعده بيوما كذا في المجتبى ولم ارهم ذكروا الاختلاف
السابق ثمرة وينبغي انه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح
على القول بانعقاده فاسدا ويصح على القول بالوقوف وظاهر
الخانية انه ينقلب جايزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن
ان يقال تظهر في حل مباشرته وحرمتها كما لا يخفى وفي الاسبيجابي
الاصل عند اصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين افساد
قوي دخل في صلب العقد وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف
لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستعار زايد على
العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع بالف
درهم ورطل من خمر ثم حط عن المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز واما
الفساد الضعيف فكمسلة الكتاب واما اذا باع الى الحصاد
او الدياس ثم ابطل صاحب الاجل او نقد الثمن انقلب الى الجواز
ولو مضت المدة المجهولة تاكد ومن الثاني اشتراطه في عقد
السلم فان ابطله من له الخيار قبل التفرق صح ان كان
راس المال قايما انتهى **فرع** لا يصح تعليق خيار الشرط
بالشرط فلو باع حمارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله
والا لم يصح وكذا اذا قال ما لم يجاوز به العقد كذا في القنية
قال ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع
صح والى اربعة لا اي لا يصح يعني عندهما قال محمد يجوز الى ما
سماه والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار
اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن
المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله مر
على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلاثة وكذا
محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل
بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسلة قياس اخر

واليه

واليه مال زفر وهو انه بيع بشرط شرط فيه اقالة فاسدة
لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط
الفاسد اولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما
ذكره من ان ابا يوسف مع الامام قوله الاول وقد رجع عنه
والذي رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح
المجمع الاصح انه مع ابي ح وكثير من المشايخ حكموا على قوله
بالاضطراب فظاهر هذا الشرط ان المشتري اذا لم ينقد
الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا
قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع
عبدا فقد اعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت
الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط
شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري
وهو النقد في الثلاث وترك النقد فيها ولو اعتقه
او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه
بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر
الرواية وذكره في النوادر وقال ان كان قبل القبض
لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع
فاسدا بمضي ثلاثة ايام من ترك النقد ولم يجعله
مفسوخا لان قوله ان لم انقد الى ثلاثة ايام فلا بيع
بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له نصا فمتى ترك النقد
في الثلاثة صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة
ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار
بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى وهذا ما قاله
في الفوايد الظهيرية هنا مسلة لا بد من حفظها
وهي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع

ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ لا ان كان
في يد البايع انتهى وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية
ولو مضت الثلاثة ولم ينقده اشار الى الماذون الى انه ينفسخ
البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الايام
الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان في يد البايع
انتهى والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار اكثر من ثلاثة ثابت
هنا فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث
على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه
الخراسانيون كذا في الذخيرة واشار المصنف الى جواز هذا
الشرط للبايع وفي الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن
على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما كان
جايزا وهو بمعنى شرط الخيار للبايع انتهى فان اعتقه
البايع صح اعتاقه وان اعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية
والعجب في مسلة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البايع
مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن من
امضا البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي عكسه
المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم جعلوا الخيار للبايع
باعتبار ان البايع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة
ومن الامضا ان لم يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى
عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد
الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما
جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز البيع ويصح
الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان
يفسخ وفي الخانية اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن
الى الثلاثة ايام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم
ينقد

ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما حتى مضت الايام
الثلاثة ثم جاز بيع المشتري وللبايع الاول على المشتري
الاول الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام
وكذا لو قتلها المشتري في الايام الثلاثة او ماتت او قتلها
اجنبي خطا وغرم القيمة لزم البيع ولو كان للمشتري وطيها
وهي بكر او ثيب او جنى عليها او حدث بها عيب لا بفعل
احد ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن خير
البايع ان شا اخذها مع النقصان ولا شي له من الثمن
وان شا ترك واخذ ثمنها انتهى وفي المحيط لو قطع المشتري
يدها وقبضها بعد الثلاث ولم ينقد الثمن خير البايع
ان شا سلمها له وان شا اخذها ونصف الثمن وفي
التتارخانية لو قطعها اجنبي في الثلاثة فقد لزم
البيع انتهى ثم قال في المحيط وان شا اقبضها ضمنه من
الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاث وماتت كان
البايع بالخيار ان شا اخذ الولد وضمنه حصتها
من الثمن وان شا سلم الولد بالثمن مع امه لان البيع
لا ينفذ لعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد قايما في يد
المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ
الا انه مات الاصل وبقي التبع فله ان يختار التبع بحصته
من الثمن ولو كان الثمن عرضا او عبدا وحدث ذلك كله
في الثلاث ثم مضت الثلاثة فما يمنع الفسخ اذا كان
الثمن دراهم يمنعه هنا وما لا فلا وما اثبت الخيار هناك
اثبته هنا ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو
مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد
كل عرض الى ملك صاحبه انتهى ثم اعلم انه لما القاهره بيعا

يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى ايضا الرهن المعاد كما في الملتقط
وسماه الغفرا بيع الوفا ويذكرونه في موضع من ثلاثة فمنهم كالبزازية
من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار
النقد كقاضي خان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره
هنا انسب لانه من افراد مسيلة خيار النقد وصورته ان يقول
البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي الى متى قضيت
الدين فهو لي او يقول البايع بعت هذا بكذا على اني متى دفعت
لك الثمن تدفع العين الي فقد اختلفوا فيه على ثمانية اقوال
مذكورة في البزازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه مطلب
رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البايع
ويضمن ما اكل من ثمره وما اتلفه من شجره ويسقط الدين
بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد عند قضا الدين
الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما
يفعله البايع من التعمير واداء الخراج فهو بطريق الرضا الا الجبر
كما لا يجبر على ترك الوفا وجعله بانا وللمشتري المطالبة
بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البايع على رد الثمن وكذا
اذا كان المبيع عينا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما
على الاخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على انه بيع جايز مفيد لبعض
احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه للغير الثالث
ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه وقع بلفظ البيع لا يكون
رهنا ثم ان شرطا فسخه في العقد او تلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفا او تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد
وان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع
ولزم الوفا وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربا فبلخ
اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وبخاري الاجارة

الطويلة

الطويلة ولا يمكن ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفا وما ضاق
على الناس امر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام
ان البيع لا يكون تلجية حتى ينص عليها في العقد وهي والوفا
واحد الرابع ما قال في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد
ولو الحقاه بالبيع التحق وافسده ولو بعد المجلس على الصحيح
ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبنا على الاول
فالعقد جايز ولا عبرة بالسابق كما في التلجية عند الامام
الخامس ما اختاره ايمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن
وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد
انه اذا اوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه
غبن فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا بان
وضع على مايه عشرين دينارا فرهن والا فبيع بان القول
السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في
البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال ورهنا
في حق البايع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه الى غيره
واجبر على الرد اذا احضر الدين لانه كالزرافة مركب من
المبيع والرهن ككثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض
وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا
عن الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في
الكرم واهل بخاري اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكن
في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفا وما ضاق على الناس
امره الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام
ان البيع لا يكون تلجية حتى ينص عليها في العقد وهي والوفا
واحد واختار الصدر السعيد تاج الاسلام والامام
المرغيناني والامام علا الدين يملك انتفاعا فان باعه

المشتري من غيره اجابوا سوى الامام علاء الدين بصحة البيع الثاني
لانه سلمه البايع الاول الى المشتري برضاه القول السابع
انه غير صحيح وآختاره صاحب الهداية واولاده ومشايخ زماننا
وعليه الفتوى اعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره
لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسيل الصدر رحمه بانه يجعل فاسدا
ويمنع من الاسترداد وبعد البيع من غيره كالفاسد وان
فتى الدين الامام هذا كبيع المشتري من المكره قيل له فان
اكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوايد
في البيع الفاسد يعني انه يضمنه ان استهلك ولا يغرم
ان هلك كزوايد المغصوب القول الثامن القول الجامع
لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك
كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام لحل الانزال
ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري
بيعه من آخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البناء
وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان
كما في الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة
كالزرافة فيها صفة البقر والبعير والنمر جوز لحاجة
الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما انتهى وفي
المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان مولدها
الشجر خلق الله يديها اطول من رجليها وهو ان عجيب
يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية
والضبع والبقرة الوحشية فينزو الضبع على الناقة
فتاتي بذكر فينزو ذلك الذكر على البقر فيتولد منه الزرافة
والاصح انه خلقة بذاته كسائر الحيوانات وقد فرع
في البزازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفا تركناها
خوفا

خوفا من الاطالة وينبغي ان لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع
قال فان عقد في الثلاث صح يعني في قولهم جميعا وقدمنا صفة
انعقاده في الابتداء اما فاسدا او موقوفا كما في خيار الشرط ولم ار
ثمرة للاختلاف فانه اذا اسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا
وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر في حل
الاقدام عليه وعدمه ويمكن ان يقال في ثبوت الملك بالقبض
لمن قال بفساده انتهى ومن قال بالوقف نفاه قال وخيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة
فلا تتم مع الخيار فينفذ عتق البايع ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البايع ودل كلامه على ان خيار
المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار
اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك
المشتري وفي البدايع ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى
انه لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي
المعراج الا ان السبب المنعقد في الاصل يسري الى الزوائد
المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط
فكما يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوائد انتهى يعني في الاصل
وان بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد ابدا اجبر
البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار
للبايع تدور مع الاصل فان اجيز كانت للمشتري وان كان
فسخ كانت للبايع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند
البايع فكذا الجواب وان حدثت عند المشتري كانت له تم
البيع او انتقض قيل هذا قولهما اما على قوله فهي دائرة مع
الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار للبايع فسلم المبيع الى المشتري
فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار

مطلب

ولو حط عنه شيا من الثمن فعلى قياس مسئلة الابرا ينبغي ان لا
يبطل خياره انتهى وقال قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري
في المدة او ابراه عن ثمنه او شرا به شيا من المشتري صح تصرفه
ويبطل خياره ولو شرى من غير المشتري شيا بذلك الثمن بطل
خياره ولم يجز شراؤه انتهى وكتبنا في الفوائد من الفايدة
الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا في
مسئلة ما اذا شرط الخيار في بيع الفضولي فانه مبطل البيع
ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط
مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وفيها ايضا من الحادية
والخمسين بعد المائتين لا يصح الابرا عن الدين قبل لزوم
ادايه الا في مسايل فلتنظر ثمة واذا كان الخيار للبايع
فانه يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان
للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البايع
انفسخ البيع ولا شي عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب
في يد البايع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله
لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شا
اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ انتهى كما في البيع المطلق
وان كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره
لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط
به حصته من الثمن كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار
اذا كان للبايع ثم اجازه فالملك للمشتري يقتصر على وقت
الاجازة ولا يستند الى وقت العقد كما في الخانية رجل
اشترى ابنه من رجل على ان البايع بالخيار ثم مات المشتري
فاجاز البايع عتق الابن ولا يرث اباه انتهى فعدم ارثه
دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والا لم

يعتق

يعتق كما لا يخفى **قال** ويقبض المشتري يهلك بالقيمة لان البيع
ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي
مقبوضا بيده على سوم الشرا وفيه القيمة كذا في الهداية
والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البدل ليشمل المثلي فانه مضمون
بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام هنا في موضعين
في حكم المشبه وهي مسئلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة
الخيار مع بقائه او بعد ما فسخ البايع البيع كما في جامع الفصولين
واما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ فيها فانه
يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسئلة الكتاب اذا ادعى
البايع هلاكه في يده ووجوب القيمة له وادعى المشتري
انه ابق من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان الظاهر
حياته ويجوز البيع على البايع ويتم بان تمضي الثلاثة يسقط
خياره وكذا لو كان البايع هو الذي يدعي الاباق والمدعي
يدعي الموت فالقول للبايع مع يمينه كذا في السراج الوهاج
ولم يذكر المصنف حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري
وفي السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه
ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له
ان يضمنه نقصانه لشبهة الربا انتهى وفي جامع
الفصولين باع ارضا بخيار ونقد بعضا فنقضه البايع
في المدة فتبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري
وله حبسها ثم دفعها الى البايع فلو اذن البايع بعده للمشتري
في زراعتها فزرعها تصير الارض امانة عند المشتري
وللبايع اخذها منه متى شا قبل ادا الثمن وليس للمشتري
حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كانه سلمها الى البايع
انتهى واما الثاني اعني المشبه به وهو المقبوض على سوم

الشرا فاطلقه في الهداية وقيده في اكثر الكتب بان يسمي ثمنه
وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على
سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه
الفقيه ابو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب
بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا
يضمن وان قال رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك
ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ان هذا الشرط
في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل بعد ذكر
منقولات فتحرر انه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة
والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب
البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة قال له
هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه فاخذه
على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته
اخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع
وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسالة التي ذكر بعد
هذه لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته
ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر
اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شي فعلمنا ان المراد ذكر الثمن
من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده الى اخر ما اطال
فيه وقال فليغتنم هذا التحرير فانه فايدة جليلة
قلت هو خطا وبيان الثمن من جهة البايع وحده
اذا اخذه المشتري بعده على هذا وجه السوم كاف
لضمانه قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري
فاعطاه البايع ثلاثة اثواب فقال هذا بعشرة وهذا
بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي

ثوب

ثوب رضيته بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة او على التعاقب ولا يدري
الذي هلك اولا والذي بعده ضمن المشتري ثمن ثلث كل ثوب
وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة عنده
وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه امانة
واما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم
ايهما هلك اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك
ويرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه
او ربعه ولا يعلم ايهما احترق اولا يرد ما بقي من الثالث ولا
يضمن نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد
من الثوبين انتهى فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البايع
يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به ان رضيته
اشتريته فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته
اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن انتهى وهذا صريح
فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشرا
بالمقبوض على وجه النظر فان فيما نقله من القنية انه
قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر امانة
وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشتريته
والدليل على الفرق بينهما ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا على
المساومة فدفعه اليه البايع وهو يساومه والبايع يقول
هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري
وان ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه
فليس على المشتري شي لانه انما اخذه للنظر وانما اخذه على غير
النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرجه عن
الضمان انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا

الى ابي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال لصاحب الثوب هو
بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك
فضاع لا يلزمه شيء عنده فقال لانه اخذه على النظر اشار الى ان هذا
ليس بمقبوض على سوم الشرا انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما
ايضا وفي الغنا وي الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة
فقال هات حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا
فضاع في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال
هات فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن انتهى وهذا صريح
ايضا فثبت بهذا المنقول من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض
على سوم الشرا بين بيان الثمن من المشتري او من البايع وحده
ولقد صدق ختام المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال
في كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم قال رايت
الفروق بينهما ايضا صريحا في فروق الكرابيسي ومنها فقلت
قالوا لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه
او حتى اريه غيري فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شيء عليه
لانه يهلك امانة وان قال هات فان رضيته اخذته فضاع ع
فعليه الثمن والفرق ان في الفصل الاول امره لينظر اليه
او ليريه لغيره وذلك ليس ببيع فاما في الفصل الاخر
امره بالاتيان به ليرضاه وياخذه وذلك بيع بدون
الامر فمع الامر اولى انتهى والظاهر من كلامهم انه لا فرق
بين الهلاك والاستهلاك وما في الذخيرة عن ابي يوسف
ان المقبوض على سوم الشرا مضمون بالثمن محمول على القيمة
وما ذكره الطرسوسي من انه ان هلك فمضمون بالقيمة وان
استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا
اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده

كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت
المشتري انتهى والوارث كالمورث واما مقبوض الوكيل بالسوم
فقال في الخانية الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا
فاراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على
الموكل الا ان يامره الوكيل بالاخذ على سوم الشرا فحينئذ
اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل انتهى وفي البزازية غلط وسلم
غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث
رسولا الى البزاز ان ابعث الي ثوب كذا فبعث اليه البزاز
معه او مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الامر وتصادقوا
عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الامر فالضمان على
الامر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل
الى الامر ضمن الامر وكذا لو ارسل الى اخر وقال ارسل الي عشرة دراهم
قرضا فارسل معه فالامر ضامن اذا اقر انه رسوله فان
بعث مع غير رسوله لا ضمان على الامر قبل ان يصل وكذا الدين
اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال
الداين وان مع اخر لا حتى يصل اليه انتهى ثم اعلم ان المقبوض
على سوم الشرا اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط ان لا
ضمان فيه لما في البزازية استام قوسا ونقد الثمن
فمده باذن البايع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده
وانكسر يضمن قيمته وان لم ينقد الثمن لا ضمان ولو بالاذن
لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل
وعن الامام اراه الدراهم لينظر اليها فغمزه او قوسا فمده
فانكسر او ثوبا فتخرق ضمن ان لم يامره بالغمز والمد
واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز

يصدق فى انه لم يجاوز انتهى وفى جامع الفصولين على سوم الرهن
مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض
مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم
البيع الا ان فى البيع يضمن بالقيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه
من القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعنى لو قبض
امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت فى يده ضمن
قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع فى يد المراة
يعنى لو تزوجها على عين او خالعها فهلكت قبل قبضه يلزمه
مثله فى المثلى وقيمته فى القيمى انتهى ذكره فى الثلاثين منه
انتهى قال وخيار المشترى لا يمنع ولا يملكه اى لا يمنع خروج
المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة
من لا خيار له فلو اعتقه البايع لم يصح عتقه ولو كان البايع
حلف وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشترى لم يعتق
لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشترى
عند الامام رحمه الله لكن يصح اعتاقه ويكون امضاء كما فى
الخانية وفيها باع عبدا بجارية على ان بايع العبد بالخيار
ثلاثة ايام فاعتق البايع العبد فى الايام الثلاثة
نفذ عتقه فى قولهم وبطل البيع لانه اعتق ملك نفسه وان
اعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو اعتقهما
فى كلام واحد نفذ عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ
اعتاق المشترى فى العبد ولا فى الجارية ولو كان الخيار للمشترى
انعكست الاحكام انتهى وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البايع
فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد
لنا به فى الشرع ولابى حنيفة انه لما لم يخرج عن ملكه الثمن
فلو قلنا بانه يدخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك

رجل

رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له فى الشرع لان المعاوضة
تقتضى المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشترى ليتروى
فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير
اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر واورد على قوله
من غير اختياره لزوم السائبة ورد بانها هى التى لا ملك
فيها لاحد ولا علقة ملك والعلقة موجودة هنا واورد
ايضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشترى وهو
دليل على ملكه واجيب بان استحقاقها لم ينحصر فى الملك
بل هو او ما فى معناه من كونه احق بها تصرفا بدليل صحة
اعتاقه كاستحقاق العبد الماذون بها مع انه لا ملك له
حقيقة وهو تكلف لا يحتاج اليه لما سياتى ان البيع
ينبرم فى ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا
ثم اعلم ان قولهما فى دليلهما ولا عهد لنا به فى الشرع
معناه فى باب التجارة والمعاوضات فاندفع
عنهما ما اورد من شرا متولى امر الكعبة اذا اشترى
عبدا لخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى
بدله اخر لم يملكه المشترى لانه من باب الاوقاف
وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك
الميت ولا تدخل فى ملك الورثة والغرما للعبد المذكور
واما حكم جناية العبد فى مدة الخيار فان كان الخيار
للبايع فاجاز البيع لم يكن مختارا للفدا وخير المشترى
بين الدفع والفدا وان فسخ البيع خير البايع كذلك وفى
الاول انما يخير المشترى بين الدفع والفدا اذا اختار
امضاء البيع فان اختار فسخه فالخيار للبايع للمبيع الحادث
فى يد البايع فان كانت فى يد المشترى فالبايع على خياره

فان اجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفدا
فان كان الخيار للمشتري فجنى في يده في مدته لم يكن له ان يرده
على بايعه فلو بيعت دار بخيار لاحدهما فوجد فيها قتيل فالدية
على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون
وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف جناية العبد المبيع
فانها عيب كذا في التاتارخانية وقول الامام ولا اصل له في
الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب
وضمن الغاصب قيمته فانه يملكه فقد اجتمع العوضان في
ملك السيد لانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة كذا في المعراج
وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فان المسلم اليه ملك
راس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمعا في المعاوضة
واجيب بان المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم
اليه فهو كالثمن ثم ملكه البايع في ذمة المشتري واورد المنافع
والاجرة المعجلة ملكهما الموجر واجيب بانها موهومة
معدومة فلا ملك لها واذا حدثت ملكها المستاجر كذا في
البناية قيد بالبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا
كما بيناه وفي السراج الوهاج والنفقة تجب على المشتري
بالاجماع اذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك البايع
ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له
جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه انتهى وفي الخلاصة
ان زوايد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشتري وان
انفسخ كانت للبايع انتهى وفي جامع الفصولين المشتري
بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به انتهى قال
قلت ذكر في جامع الفصولين ايضا ان الخيار اذا
كان للمشتري فابراه البايع عن الثمن لم يجز ابراؤه
انتهى

انتهى وفي التاتارخانية وروي عن محمد جوازه فينبغي ان لا
يصح الرهن ايضا قلت الابرا يعتمد الدين ولا دين له
عليه لان الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط له وجود
الدين حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد
بيناه فيما كتبناه من حواشي جامع الفصولين ولكن
نقل بعده ان عدم صحة الابرا قول ابي يوسف وفي
المعراج انه عدم صحته قياس والاستحسان صحته لانه
ابرا بعد وجود السبب وهو البيع والدليل على ان الابرا
يعتمد تعلق الحق لا حقيقة الدين لو ابرا البايع
الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فانه يصح الابرا
مع ان الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل
ان للمشتري لو اتى بالثمن للموكل فانه يجبر على القبول
ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصا بالثمن
ولولاه لم يجبر ولم يصر قصاصا كما في الصيرفية
وفي السراجية اشترى على انه بالخيار لم يجبر البايع
على تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن وفي
التاتارخانية **قال** وبقبضه يهلك بالثمن اي اذا
كان الخيار للمشتري وقبض المبيع وهلك في يده فانه
يهلك بثمنه بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع والفرق
انه اذا دخله عيب يمنع الرد والهلاك لا يعرى عن
مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه
الثمن بخلاف ما اذا كان للبايع لانه بدخول العيب
لا يمتنع الرد حكما بخيار البايع فيهلك والعقد موقوف
وفي السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة ان
الثمن ما تراضيا عليه المتعاقدان سواء زاد على

القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير
زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سياتي واطلقه
فشمل ما اذا كان الخيار للمشتري وحده او لهما واسقط
البايع خياره بان اجاز البيع ثم هلك في مدته فان البيع
يلزم بالثمن كما في التاتارخانية قال كتعيبه يعني اذا تعيب
في يد المشتري والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار
بذلك ممسكا لبعضه فلو رده لتفرقت الصفقة
على البايع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط
الخيار اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي
او تعيب بافة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية
ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا
يرتفع كما اذا قطعت يده واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض
فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا
مضت والعيب قايم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية
ايضا وفي الصحاح عاب المتاع اي صار ذا عيب وعيبه
نسبه الى العيب وعيبه ايضا اذا جعله ذا عيب وتعيب
مثله انتهى وقد ذكر المصنف حكم هلاكه في يد المشتري
ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله ان الزيا دة
متصلة كانت او منفصلة سواء كانت متولدة من الاصل
كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض
من العين او لا كالصبغ والعقر والكسر والبناء وغرس
الارض تمنع الفسخ الا في المنفصلة الغير المتولدة
فانها لا تمنع كما في التاتارخانية ان التعيب اذا كان
بفعل البايع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فاذا
جاز البيع ضمن البايع النقصان انتهى فيستثنى من

اطلاق

اطلاق المص مسئلتان ما اذا كان العيب يرتفع وما اذا كان بفعل
البايع ولكن ذكر في فتح القدير ان هذا قول محمد واما عندهما
اذا تعيب بفعل البايع يلزم البيع وقد وعدنا بذكر مسايل
المبيع اذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه او بخيار فان
كان في يد البايع بافة سماوية او باستهلاك البايع او كان
حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط
الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالى على شيء واحد
ضمانان فان اتلفه المشتري والبيع بات او بخيار له لزم
الثمن وان كان للبايع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي او
القيمة في القيمي وان بفعل اجنبي خير المشتري فان فسخ
وعاد الى ملك البايع ضمن الجاني المثل او القيمة والمضمون
ان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب وان من خلافه
طاب وان اختار المشتري ايضا البيع اتبع الجاني بالمثل او
بالقيمة وحكم الفضل ذكرناه في جانب البايع واختياره
اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد وانزه فيما
اذا قوى على الجاني وفيما اذا اخذ من الجاني مكانه شيئا
اخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري
الا اذا اتلفه البايع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير
منقود فالبايع يصير مستردا ويبطل البيع ويسقط
الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من
الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او وصف
وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبي
فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان بافة سماوية ان
نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الغائب من الثمن
وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء

من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل
تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض واطراف الحيوان
والجودة في الكيلي والوزني فان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك
وان بفعل المشتري صار قابضا ما اتلف بالاتلاف والباقي
بالتعيب فان هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد
الحبس فعلى البايع وعلى المشتري حصة ما اتلفه لا غير فان حبس
بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان
بفعل البايع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبي
وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما اتلف وسقط
حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن
الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البايع فيكون مستردا له ايضا
فيسقط الثمن وان زعم البايع انه هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل
قبضه فالقول للمشتري وايهما برهن قبل وان برهنا فللبايع
وكذا لو ادعى البايع ان المشتري استهلكه وعكس المشتري
وان ارخا فبينة الاسبق اولى في الهلاك والاستهلاك
وتمامه في البزازية قال فلو اشترى زوجته بالخيار بقي
النكاح اي بالخيار له وهذا مفرع على انه لا يدخل في ملك
المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا اسقط
الخيار بطل للتنافي وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج
فاذا انفسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها
عندهما وعنده تستمر زوجة كذا في فتح القدير وعلى هذا
لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم فسخ
البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح قال فان وطيها له ان
يردها لان الوطي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين
لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لما قدمنا ٥

اطلقه

اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت بكرا او نقصها
الوطي امتنع الرد كما ذكره الاسبيجابي وظاهره انه لو نقصها
وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا
يتفرع انه لو ردها فعنده تعود الى سيدها منكوحة
وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لانه لو اشترى غير
زوجته بخيار له فوطيها امتنع الرد مطلقا اي وان لم
ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم ار حكم حل
وطي الامة المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبايع فينبغي
حله له لا المشتري وان كان للمشتري ينبغي ان لا يحل
لهما ونقله في المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي
في حل وطيها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه وفي
انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا ينفسخ وهو ظا هر
الرواية اما لو كان المبيع غير امراته لم يحل للمشتري وطيها
على الاقوال كلها ويحل للبايع على الاقوال كلها وقال احمد
لا يحل للبايع انتهى ثم اعلم ان دواعي الوطي كالوطي
فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها
بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها
انتشار آلته او زيادتها وقيل بالقلب وان لم تنتشر
وان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى انه بغير
شهوة فان كان في الفرج لم يقبل قوله والا قبل وان
فعلت الامة به ذلك واقر انه كان بشهوة كان رضا كما في
السراج الوهاج ولم يذكر المولف مما يظهر فيه ثمرة الاختلاف
الا هذه المسالة وذكر في الهداية ان لهذه المسالة اخوات
كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه
منها عتق المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان

للبايع فمات للمشتري فاجاز البايع عتق الابن لا يرث اباه كما
قدمناه عن الخانية ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان
ملك عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه يصير كالمنشي
للعتق بعد الشرا فسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة
لا يجتزا به من الاستبرا عنده وعنده يجتزا ولو ردت بحكم الخيار
الى البايع لا يجب الاستبرا عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض
ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده
خلافا لهما ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار
اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة
كذا في النهاية وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان
الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره انتهى ثم اعلم
انهم لم يقيدوا بدعوى الولد وقيدها في ايضاح الاصلاح قال لانه
ولد الفراش ضعيف انتهى وهو تقييد لقولهما ومنها اذا قبض
المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في
يده في المدة هلك من مال البايع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع
باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبايع فسلم المبيع الى
المشتري فاودعه البايع فهلك عنده بطل البيع عند
الكل ولو كان البيع باتا فقبض المشتري المبيع باذن البايع
او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشتري اتفاقا
لصحة الايداع كذا في التاتارخانية ومنها لو كان المشتري
عبدا ماذونا فابراه البايع عن الثمن في المدة بقي خياره
عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه
وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير
عوض وهو ليس من اهله وهذا يقتضي صحة الابرا وقدمنا انه

لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا عليه
هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار
ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو
مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط ط
الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبايع فاسلم
بطل البيع ولو اسلم المشتري لا وخيار البايع على حاله فان
اجاز صارت الخمرة للمشتري حكما والمسلم اهل لان
يتملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثماني مسايل
وقد زاد الشارحون مسايل ايضا ففي فتح القدير
الاولى ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد
البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده
الثانية اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها
باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي
لا يكون اختيارا وهو في ابتدا السكنى وقال خواهرزاده
استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس
باختيار الثالثة حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه
ثم احرم والظبي في يده فينتقض البيع عنده ويرد الى
البايع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع
ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري له ان
يرده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد
فالزوايد ترد على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك
المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه
انتهى وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى
لا يبطل خياره ولو ابتداها بطل ومثله خيار العيب
وخيار الشرط في القنية لا يبطل بدوام السكنى انتهى وفي

التاتارخانية ان محمدا ذكر في البيوع ان خيار الشرط يبطل بالسكنى
وفي القسمة ذكر انه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في
البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام ومنهم من ابقى ما في البيوع
على اطلاقه فيبطل بالابتداء او الدوام وابقى ما في القسمة على
اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء او الدوام وفيها ايضا
لو كان الخيار للمشتري فصالحه البايع على مائة يدفعها له على
ان يبطل البيع فنفسخه انفسخ ولا شيء له انتهى قال فلو اجاز من
له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا اي لا يصح في غيبة
صاحبه وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز الفسخ ايضا لانه
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا
لا يشترط رضاه فصار كالوكيل ولهما انه تصرف في حق الغير
وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام
البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما
اذا كان الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان
الخيار للبايع للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه
وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول
انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط
في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف
في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب انه لا يملكه والخلاف انما
هو في الفسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما
اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل
الوكيل والمضارب والشريك وحجر الماذون له في التجارة
بارتداد ولحوق وجنون وبحث في فتح القدير بانه ينبغي ان
يكون الفعل الاختياري كالقول والمراد بالغيبة عدم
علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم

الفسخ

الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة
قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا اذا اجاز البايع بعد فسخه
قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل وجاز فسخه كذا ذكر الاسبيجابي
وفي الذخيرة ولو اشترى على ان البايع لو غاب عنه ففسخه
عليه جايز فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا
شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف
قال فعلى هذا فالمسائل الموردة نقضا مسلمة لانها على
وفق ما ترجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم
الدليل فمنها ان المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها
ويلزمه حكم ذلك واجيب بان اللزوم بايجابه على نفسه
ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعدها
بعد ثلاث حيض فسخ العقد اذا اثبتها واجيب بان
الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعليها استكشاف الحال
ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها
بلا علم الاخر واجيب بانها اسقاطات ومنها خيار المعتقة
يصح بلا علم زوجها واجيب بان لا رواية فيه وعلى التقدير
فقد اثبته الشرع مطلقا ومنها خيار المالك في بيع
الفضولي بدون علم المتعاقدين واجيب بكون عقدهما
لا وجود له في حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم
بالطلاق واجيب بانها واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه
انتهى وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتري في بيعين
ففسخ احدهما بغيبة الاخر لم يجز باعه بخيار ففسخه في
المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشتري
جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فاجاز ثم
فسخ وقبل البايع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار

الرد او القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر والباطن
انتهى قال فيه شرى بخيار فاراد رده فاختفى بايعه قيل للقاضي
ان ينصب عن البايع خصما ليرده عليه وقيل لا انتهى وهكذا
ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير انتهى قال وتم العقد
بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة
اي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام متهم موقع في
الغلط فان في بعضها يكون اجازة سوا كان الخيار للبايع
او للمشتري وفي بعضها انما يكون اجازة اذا كان من المشتري
واما من البايع ففسخ اما الموت فانه مبطل لخيار الميت
سوا كان بايعا او مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الروية
لانه ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما
يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المنكوحة والعقود التي
عقدها المورث لا تنتقل وانما ملك الوارث الاقالة لانتقال
الملك اليه ولذا ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج
ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث لكون المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فهو للتحقيق الموروث
العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا
يورث وفي المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث ابتدا
بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البايع كان
للوارث رده واما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتدا
لاختلاط ملكه بملك الغير لا انه يورث الخيار هكذا ذكروا
وذكر في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتوقت خياره
بخلاف المورث انتهى ووجهه ظاهر لانه حكمي لا خيار الشرط
ولم يتكلموا فيما رايت على غير الاربعة من الخيارات هل يورث
ام لا الا خيار فوات الوصف المرغوب فيه فسياتي انه يورث

والضمير

152

والضمير في قوله بموته عايد الى من له الخيار احترازا عن موت من لا
خيار له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان امضى
مضى وان فسخ انفسخ كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل
اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل والموكل في المدة بطل الخيار
وتم البيع انتهى وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي
باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصبي او من
باع بنفسه او من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك
لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كموت انتهى وفي المعراج
ولو كان الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جهته والاخر
على خياره انتهى وقد افاد كلامه ان الخيار لا ينتقل عن من
هو له الى غيره فلذا قال ابو يوسف اذا اشترى الاب او
الوصي شيا لليتيم وشرط الخيار لنفسه فبلغ الصبي في المدة
تم البيع وقال محمد توقف على اجازة الابن كانه باشره
بعد بلوغه حتى قيل لا يتوقت بالثلاث وعن محمد ان للوصي ان
يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له ان يجيزه الا برضاه وروي
ان الاب او الوصي اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم او دنانير
بشرط الخيار ثم بلغ الصبي في المدة ثم اجاز نفذ الشرا عليهما
الا ان تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ فينفذ
عليه ولو حجر السيد على عبده الماذون تم البيع وقيل ينتقل
الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب او باع بشرط الخيار ثم
عجز في الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان
الخيار لا ينتقل على المعتمد لان قول ابي يوسف في الاول هو
المعتمد ولكن خرج عنه العبد الماذون اذا باع بشرط الخيار
فان للمولى الاجازة اذ لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه عليه الا ان
ان يجعله لنفسه ثم يفسخ بحضرة المشتري او بما يكون فسخا

من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهيرية واما الوكيل اذا عزل
وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كما في السراج الوهاج واما مضي
المدة فيبطل الخيار سواء كان للبايع او للمشتري اذ لم يثبت الخيار الا
فيها فلا بقاء له بعدها كالمخيرة في وقت معين واما الاعتاق ق
وتوابعه وهي التدبير والكتابة فانما يتم به اذا كان الخيار للمشتري
وفعلها اما اذا كان للبايع وفعلها كان فسخا وذكر المصنف
السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة والسقوط
بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول
صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين
المشتري بالخيار اذا قال اجزت شراءه او شئت اخذه او
رضيت اخذه بطل خياره وقال هويت اخذه او احببت
او اردت لا واعجبني او وافقني لا يبطل انتهى وفيه لو طلب
المشتري الاجر من الساكن بطل خياره ولو دعى الجارية الى فراشه
لا يبطل سواء كان الخيار للبايع او للمشتري واما الثاني ففيه
لو حجم العبد او سقاه دواء او حلق راسه كان رضا لا لو امر
امراة تمشط او دهن او لبس ولو شرى ارضا مع حرثه
فسقى الحرث او فعل منه شيئا او حصده او عرض المبيع للبيع
بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ومشتري الدار لو اسكنه
باجر او بلا اجر او رم منه شيئا او بنى او جصص او طين او هدم
منه شيئا فهو رضا ولو طحن في الرحا ليعرف قدر طحنه ان
طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص
حوافر الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها او بزغها
فهو رضا والتوديج شق الاوداج جملة ولو استخدم الخادم مرة
او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله
مرتين بطل ولو شرا قنا بخيار فراه يحجم الناس باجر فسكت

كان

كان رضا لو بلا اجر لانه كالاستخدام الا ترى انه لو قال له احجمني
فحجمه لم يكن رضا شرى امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضا
لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها على البايع بطل
خياره قياسا لا استحسانا انتهى ثم قال شرى بقرة بخيار
فحلبها قال ابو حنيفة بطل خياره وقال ابو يوسف لا حتى
يشرب اللبن او يتلفه انتهى وذكر الشارح ان كل تصرف
لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطء والتقبيل الا ما يحل في
غيره كالاستخدام وزاد في المعراج على ما ذكرناه اغمي
له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وقال الاسبيجابي
الاصح انه على خياره والتحقيق ان الاغماء والجنون لا
يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار
وكذا لو افاق فابطلها وفسخها جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل
بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو
تصرف بحكم خياره يتوقف عنده خلافا لهما انتهى
واطلق في الاعتاق فشمل ما اذا علقه بشرط فوجد في
المدة كما في المعراج واشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل
الا في الملك كما اذا باعه او وهبه وسلمه او رهن واجر وان
لم يسلم على الاصح كما في المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن
من البايع وكذا هبته وانفاقه الا اذا استدانه لعينه
كالدراهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار
في الجارية فنسبته العبد او عرضه على البيع اجازة وعرضها
على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو ابراه من الثمن او اشترى
منه به شيئا او ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج
وقيد الاستخدام ثانيا من المشتري بان لا يكون في نوع
اخر والركوب امتحانا ليس اجازة لانه لو ركبها لحاجته

او سقي او حمل عليها الا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي
والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه او لغيره لا يبطل
وان قلت الاوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه اخذ
الفقيه ابو الليث انتهى وفي الظهيرية لو سقى من نهرها ارضا له
اخرى سقط وكرى النهر وكبس البير يسقط خياره ولو انهدمت
البير ثم بناها لم يبطل خياره ولو وقعت فيها فارة او نجاسة
سقط وروي انه اذا نزح عشرين دلوا لم يسقط انتهى وفي
السراج الوهاج اذا زوج الامة او العبد سقط خياره
وفي المحيط باع عبدا بخيار له فاذن له في التجارة لم يكن
نقضا الا ان يلحقه دين ولو امضاه بعد ما لحقه دين لم
يجز لان الغريم احق به من المشتري ولم يذكر المصنف هنا حكم
ما اذا زاد المبيع او نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما اذا
تعيب اما الثاني ففي المعراج لو حدث به عيب في خيار
المشتري بطل خياره سوا احدث بفعل البايع او بغير فعله
لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عندهما وقال محمد
لا يلزمه العقد بجناية البايع وعلى قولهما يرجع المشتري بالارش
على البايع ولو كان الخيار للبايع فحدث به عيب فهو على خياره
لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع انتقض البيع
لان ما انتقض مضمون عليه كذا في المعراج وقدمناه
واما الاول اعني الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار
فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن
وجمال وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع الا
عند محمد وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت
سويق بسمن وبني ارض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا
ولو كانت منفصلة متولدة كعقر وولد وارش ولبن وثمر

وصوف

وصوف يمنع وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد ككسب
وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له
والا فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة ترد على البايع انتهى وفي
السراج الوهاج اذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار الا
ان تكون مذرة واذا ولدت الحيوان ولدا سقط الا ان يكون
الولد ميتا انتهى وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبدا
بخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال او اكتسبه ثم استهلكه
العبد بعلم المشتري او قبضه بغير اذنه او بغير علمه لم يبطل
خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد ام ولد المشتري وقبضها
العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد ام الولد
من قبل ان ام الولد تبقى على ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد
لا يبقى انتهى والاخير يحتاج الى تحرير واما الاخذ بشفعة
فصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى
بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لانه
لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط
الخيار وقدمنا الاعتذار لابي حنيفة عنه عند قوله ولا يملكه
المشتري ولو قال المولف وطلب الشفعة بها بدل الاخذ
لكان اولى لان طلبها سقط وان لم ياخذها كما في المعراج
وقيد بخيار الشرط لان طلبها لا يسقط خيار الروية والعيب
كما في المعراج واقتصار الشارح على خيار الروية قصور
قال ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز او
نقض صح لان اشتراط الخيار لغيره جايز استحسانا
لا قياسا وهو قول زفر لانه من مواجب العقد فلا يجوز
اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان
الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم

الخيار له انقضاء ثم جعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فحينئذ يكون
لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو قال
المصنف ولو شرط المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان اولى ليشمل
ما اذا كان الشارط البائع او المشتري وليخرج اشتراط احدهما
للاخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال
في المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتاتى فيه
خلاف زفر فقيد بخيار الشرط لان خيار العيب والروية
لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وافاد بكلامه ان احدهما
لو اجاز فقال الاخر لا ارضى فالبيع لازم ولو امر وكيله ببيع
بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما امره
فليس له ان يجيز على الامر ولا مر الاجازة ولو وكله بشراء بشرطه بشرطه
للامر فاشترى ولم يشترط نفذ عليه كذا في السراج الوهاج
قال فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق لوجوده
في زمان لا يزاحمه فيه غيره قال وان كان معا فالفسخ اي لو
فسخ احدهما واجاز الاخر وخرجا منهما معا ترجح الفسخ ترجح
على الاجازة لان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ و
المفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا
بحال التصرف كذا في الهداية واورد عليه لا نسلم ان المفسوخ
لا تلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار محتمل
للفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ
وعلى اعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الاجازة
البيع في المفسوخ واجاب عنه في المعراج بانه غير لازم لانا
نقول الاجازة لا ترد على المنفسخ ولا اجازة فيما ذكرتم
بل هو بيع ابتداء كذا في الفوائد الظهيرية وما ذكره المص
من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه قاضي خان

معزيا

معزيا الى المبسوط وفي رواية الراجح تصرف العاقد صححه قاضي
خان لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول
محمد وما في الكتاب قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع
الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف
الموكل وابو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالبيع
لان الوكيل بطلاقها المسئلة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع
طلاق احدهما لا على التعيين واجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل
فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما
صادرا عنه اصالة بخلاف الوكيل بالبيع انتهى وفي الظهيرية
وعن ابي يوسف في المنتقى وصيان بشرط الخيار فاجاز احدهما
ونقض الاخر فالاجازة اولى انتهى وفي المحيط وكيل الشرا بشرط
مر الخيار للموكل بامره او بغير امره اذا ادعى البائع رضا الامر
وانكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لان البائع يدعي سقوط
خيار ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لانه دعوى على الامر
دون العاقد والامر لو انكر لا يستحلف وكيله لانه نائب عن
العاقد في الحقوق وليس باصيل وان ادعى الرضا على الوكيل
يحلف لان الدعوى توجهت عليه وان اقام بينة على رضا
الامر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الامر لانه ادعى
حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعايه على الغايب
انتهى واشار المصنف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه
الى انه لو امره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه للامر
لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه امره ببيع
لا يزيل الملك بدون رضاه وان لا يكون للمامور فيه راي و
تدبير ويكون الراي والتدبير فيه للامر اصلا وله تبعا
وما فعله بعكسه فان شرط الخيار للامر ثم اجاز هو البيع

جاز عليه دون الامر وخيار الامر باق حتى لو اجاز كان له وان فسخ يلزم
الوكيل لان الخيار يثبت للامر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت
بالعقد والوكيل بالشرا اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ
فيما بينه وبين البايع وخيار البايع على حاله فان رضي به لزمه
وان رد لزم الوكيل وكذا هذا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين
اذا صدرا معًا فقد علم الحكم في باب الخيار واما تصرف الموكل
مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان الوكيل اصيلا
في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نايبا فيها
نفذ واحد لا على التعيين واما اذا صدرا من فضوليين فلا
كلام في التوقف على اجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما
لو اجيز قالوا ايثبت الا قوى فلو باع فضولي وزوج اخر
ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فان كانا
نكاحين بطلا وان كانا بيعين تنصف والبيع من
الهبة والاجارة والرهن والنكاح الا هبة لا تبطل بالشيوع
فانهما سوا والهبة والرهن اقوى من الاجارة وسياتي
في بيع الفضولي بقية مسايل ان شا الله تعالى قال ومن
باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين
صح والا فلا شروع في بيان ما اذا كان المبيع متعددا
وحاصلها انها رباعية فالصحة في واحدة وهو ما اذا
فصل ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع
معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار
وان كان شرطا لانعقاده في الاخر لكن هذا غير مفسد
للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفساد
في ثلاثة الاولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما
الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع والثالثة عين
محله

156

محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه
الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق
الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع
في القن اذا ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد وبيعا صفقة
وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد
فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد
وفيما ذكر المانع مقارن معنى لا لفظا لدخولهم في البيع
حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت الحكم لحق محترم
واجب الصيانة فاثر البقا كذا في المعراج وفي ضم ام
الولد والمكاتب الى المدبر فجواز البيع بيعه نظر
فان الصحيح انه ينفذ في المدبر فقط وفي فتح القدير
وعلى ما ذكر هنا يتفرع ما في الفتاوى قاضيخان
باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم
مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على
اجازته لان الاجارة حينئذ بمنزلة ابتدا العقد
في الباقي بالحصة ولو قال البايع في هذه المسالة نقضت
البيع في هذا او في هذا كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره
فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار
لنفسه فنقض البيع في نصفه انتهى وهكذا في الظهيرية
وتقييده بالبايع اتفاقي اذ لو شرط للمشتري كان كذلك
صحة وفسادا واراد بالعبدين القيميين احترازا عن
قيمي ومثلين او في القيمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه
يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما
ذكره الشارح قال وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة
وهو ان يبيع احد العبدين او الثلاثة او احد الثوبين

او الثلاثة على ان ياخذ المشترى واحدا والقياس الفساد كالاربعة
لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع الخيار
للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى
هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به
او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا
بالبيع فكان فى معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع
بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة لا تفضى
الى المنازعة فى الثلاث لتعين من له الخيار وكذا فى الاربع
لان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة
وكون الجهالة موجودة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت
باحدهما اطلقه فشمل ما اذا كان للبايع وللمشترى
وهو المذكور فى الماذون وهو الاصح ذكره فى شرح التلخيص
وفى جامع الفصولين يجوز خيار التعيين فى جانب
البايع كما يجوز فى جانب المشترى فان هلك احدهما
فى يد البايع فله ان يلزمه التسليم وحصر له الباقى لا الهالك
ولو حدث فى احدهما عيب فى يد البايع له ان يلزمه
السليم وليس له ان يلزمه المعيب الا برضا المشترى
فان الزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر بعد
ذلك ولو قبضهما المشترى وخيار التعيين للبايع فهلكا
فالبيان بحاله انتهى واما اذا كان الخيار للمشترى فالمبيع
لازم فى احدهما الا ان يكون معه خيار شرط وما هو
مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع امانة فلو اشترى
ثلاثة اثواب وعين لكل ثمنا على ان له خيار التعيين
فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقى
ولا شئ عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف

ثمن

ثمن المحترقين ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معا
ردايهما شاء بغير ضمان وضمن ثمن الاخر ولو احترق احدهما
ونصف الاخر لزمه ثمن المحترق كتعينه مبيعا ورد الاخر
بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط
واذا بيع احدهما او هلك تعين هو مبيعا والاخر امانة
ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا
فى الهالك اولا تحالفا على العلم على قول الامام الاول
ثم رجع الى قول الثانى من القول للمشترى مع يمينه
وبينة البايع اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله
وان على التعاقب تعين الاول مبيعا واذا اختلفا فى
الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشترى ثم اختار
احدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشترى احدهما تعين
هو مبيعا ورد الاخر ولو اعتقهما البايع عتق الذي
يرد عليه وان كان اعتق ما اختاره المشترى للبيع
لم يصح اعتاقه ولو استولدهما المشترى تعينت الاولى
للبيع وضمن عقر الاخرى للبايع ولا يثبت نسب
ولدها منه لعدم الملك ويومر المشترى بالبيان
ايهما استولدها اولا فان مات قبل البيان فخيار
التعيين للورثة فان لم تعرف الورثة منهما ضمن
المشترى نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما
للبايع ويسعيان فى نصف قيمتهما للبايع وروى
ان الولدين يسعيان ايضا فى نصف قيمتهما للبايع
ولو وطيهما البايع او المشترى فولدتا وادعى كل واحد
الولدين صدق المشترى فى التى وطيها اولا وضمن عقر
الاخرى ويثبت نسب الاخرى من البايع لانه استولد

جارية بنفسه ويضمن البايع عقر الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان
ولم يعلم ورثة المشتري الاول منهما لم يثبت نسب الولد من احد
لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما
ونصف عقرها للبايع والبايع يضمن عقر كل واحدة للمشتري
ويتقاصان وولاؤهم بينهما وقيل لا ولا على الولدين كذا في
الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد ايضا
الا ان هاهنا ما يتعين للبيع كان مضمونا بالقيمة والبا[قي] في
كما قلنا في الجائز وان ماتا معا ضمن بنصف قيمة كل واحد
منهما ولو اعتقهما المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو
اعتق احدهما المشتري بعينه او باعه جاز وعليه قيمته
ولم يجز اعتاق المبهم لا من البايع ولا من المشتري بعينه
او باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز العتق لان العتق المبهم
بين المملوكين للمعتق ولم يوجد ولو اعتق البايع احدهما
بعينه ثم اعتق المشتري ذلك او عينه للبيع او مات
فعتق البايع باطل ولو رد ذلك على البايع صح عتقه ولو كان
اعتقهما او ردا عليه عتق احدهما والتعيين اليه انتهى وقيدوا
صورة خيار التعيين بان يقول على ان يأخذ ايهما شئت
لانه لو لم يذكر هذه الزيادة وقال بعتك احد هذين العبدين
فقيل يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده
ضمن نصف قيمة كل منهما وان مات احدهما قبل صاحبه
لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط وتقدم تفاريعه ولم يذكر
المولف خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقيل يشترط
ان يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور
في الجامع الصغير قال شمس الايمة وهو الصحيح فاذا ذكراه فله
ردهما في المدة واذا مضت لزم في احدهما وله التعيين وقيل لا

وهو

وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في
الجامع الصغير وفاقا لا شرطا ورجحه في فتح القدير ولكن قاضي
خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ واذا لم يذكر خيار الشرط ذكر
على هذا القول فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده
وباي مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية وذكر في
المحيط انه لا يتوقت عنده بالثلاث فيجوز الى اربعة
عنده وفيها ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين
وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح
لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول
يجوز استعارة انتهى وفي فتح القدير واذا اقت
خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط فمضت المدة
حتى انبرم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين
ثلاثة ايام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق
الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في
قوله غير موقت بها عندهما وخيار التعيين موقت
فيه نظر انتهى وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط
فلا معنى لتوقيت خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم
في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي
الوقت بدون تعيينه فلا فايدة لشرط ذلك والذي
يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه انتهى ويمكن
ان يراد فسخ الاخر وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي
المدة من غير تعيين بل الخلاف مضيها في خيار الشرط
فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه واطلق في محل
الخيار وقيده في البدايع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد
والثياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين في المثليات

من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت وفيها واما
ما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري اخترت هذا او شئته
او رضيت به او اجزته وما يجري مجراه واما الاختيار دلالة
فهو ان يوجد منه فعل في احدهما يدل على تعيين الملك فيه
كما قدمناه في خيار الشرط واما الضروري فهلاك احدهما
بعد القبض والتعيب واما اذا تعيبا لم يتعين احدهما للبيع
وللمشتري ان ياخذ ايهما شاء بثمنه لكن ليس له ردهما
للزوم البيع في احدهما بتعيبهما في يده وبطل خيار الشرط
وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين قال ولو اشتريا
على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر عند ابي حنيفة
وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا في
الهداية وخصه في البناية بما اذا كان بعد القبض اما قبله
فليس له الرد يعني اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال ل
حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما لرده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس
من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور
اجتماعهما على الرد وقوله رضي احدهما لا يرده الاخر اتفاقي
اذ لو رد احدهما لا يجيزه الاخر ولم اره صريحا ولكن قولهم لو رده
احدهما لرده معيبا يدل عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باعا
ليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا كما في الخانية رجل اشترى
عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي
احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي ح انتهى
واشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار لاحدهما ليس له ان
يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز منه الخيار

في النصف

في النصف ورده في النصف كما قدمناه وصرح به في الخانية لكن
ذكروه فيما اذا كان الخيار للبائع ولا فرق بينهما قال ولو اشترى
عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بكل الثمن
او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم
فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف ف
النوع لقلة التفاوت في الاغراض ولا يفسد العقد بعدمه
بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كفوات
وصف السلامة واذا اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا
يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف
وفي المعراج قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا لانه لو فعل
هذا العمل احيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد
في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا
على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد ولا
النهاية في الجودة ومعنى ادنى ما ينطلق عليه الاسم ان
يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا او كاتبا لان
كل واحد لا يعجز في العادة من ان يكتب على وجه لتنيس
حروفه او ان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك
لا يسمى خبازا ولا كاتبا انتهى وفي فتح القدير لو مات هذا
المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك
العين انتهى وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب
من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن
فيقوم العبد كاتبا او غير كاتب وينظر الى تفاوت
ما بينهما فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية
لا رجوع بشيء ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ولو
وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة

بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال
البايع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك
في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف
عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول
من يدعي الاصل وان العدم اصل في الصفات العارضة
والوجود اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في
عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول
للبايع في انها بكر لانها صفة اصلية وتمامه في فتح القدير
وحققناه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك
وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا
على انه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبايع
لان البايع لما قال بعتكه على انه هروي فقبل المشتري
صار كانه عاد ما في الايجاب فصار كانه قال اشتريته
على انه هروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعده
خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعتكه على انه كاتب
فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض
وتمامه في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على
انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطي
فان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو
اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده فشرب اللبن
وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا
شيء له مما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه
والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز
يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات
وكذا لو اشترى بقرة فاذا هو جاموس وفي المجتبى عن جمع

البخاري

البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد
وان كان من جنسه فالعقد جايز ثم ان كان المشار اليه
دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والثياب اجناس
والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان حكما وفي ساير الحيوانات
جنس واحد وان كان المشار اليه من خلاف جنس
المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذ لم يعلم المشتري به
اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك
هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى
ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد
عندنا وكذا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ او على
انه مصبوغ بعصفر فاذا هو زعفران او دارا على ان
بناها اجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء ولا نخل فيها
فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها
مثمرة فاذا فيها غير مثمر فسد البيع ولو اشترى
جارية على انها مولودة الكوفة فاذا هي مولودة
بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب او غيره فاذا
هو بخلافه او على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه
او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فاذا
هو جمل او على انها لحم معز فاذا هو لحم ضان او على
ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز
البيع وله الخيار وكذا في امثالها ولو اشترى على انه
بغل فاذا هو بغلة او حمار ذكر فاذا هو اتان او
جارية على انها رتقا او ثيب فوجدها خلاف
ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في امثاله

اذا وجده على صفة خير من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الجذوع
والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري
وفي المحيط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع ٣ البيوع
الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه وعلى انها حلوب او لبون
او على انها تحلب كذا او تضع بعد شهر يفسد الى هنا كلام المعراج
وذكر بعضه في فتح القدير قال وينبغي في مسئلة البعير
والناقة ان يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون
الدر والنسل اما اهل المدن والمكاريه فالبعير افضل انتهى
وصحح قاضي خان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع
جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان يكون في
بلد يرغبون في شرا الجواري لاجل الاولاد واختلفوا فيما
اذا باع جارية على انها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر
على الجواز ولو اشترى فرسا على انه هملاج جاز لان
الهملاج لا يصير غير هملاج وفي البدايع اشترى جارية
على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع
لكونه شرط ما هو محظور محرم وان شرط في البيع على
وجه التبري من العيب لا يفسد فان لم يجدها مغنية
لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ولو باع جارية
على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو اشترى
ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز
البيع ويخير بخلاف عكسه فانه يفسد ولو اشترى
كرباسا على ان سداه الف فاذا هو الف ومائة سلم
الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو اشترى
ثوبا انه سداسي فاذا هو خماسي المشتري ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع

لاجنس

17 161

لا جنس فلا يفسد ولو باع ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز
وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع للحمة ولو اشترى
سويقا على ان البايع لته بمن من سمن وتقابضا
والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع
ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا
عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه
متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ
من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون
وقت الشرا وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من
عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة
جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع ارضا على
انها غير خراجية وهي خراجية فسد البيع وينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري
انها ارض خراج فسد البيع وان لم يكن عالما بذلك
جاز البيع ويخير المشتري قلنسوة على ان حشوها
قطن ففتقها المشتري فوجدها اختلفوا و
الصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع
وتغير التبع لا يفسد انتهى ما في الخانية والهملاج
قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية
سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة
حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج
بكسر الهاء للذكر والانثى ومقتضى ان اسم الفاعل
له يجيء على قياسه وهو مهملج انتهى اعلم ان اشتراط
الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صريحا او دلالة
لما في البدايع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز

في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا
في العقد وان لم يكن مشروطا في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز
في يد البايع ثم نسيت في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك
ردها لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة في تلك الصنعة
فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروطة نصا انتهى ..

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه
يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام .
والاضافة من قبيل اضافة الشي الى شرطه لان الرؤية
شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار
عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شرا
الاعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم اليه الخيار فيه ولا
يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل
الصلح من القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل
القبض وبعده ولا يحتاج الى قضا ولا رضا البايع
وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم
البايع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما
لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى
انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه
الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه
بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار
الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشيا في الشرا والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شي بعينه وفي المعراج لا يطالب
البايع المشتري بالثمن قبل الرؤية قال شرا ما لم يره جايز
اي صحيح لما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا عن مكحول مرفوعا
من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه

وان شا

وان شا تركه وجهالته بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم
يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه واطلاق
الكتاب يقتضي جواز البيع سوا سمي جنس المبيع او لا وسوا اشار
الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت
منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على
الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه
والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وصاحب الاسرار
والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم
يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا
من جراب او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان
يرى شيا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او لم
يقل صفتها كذا وهي الجارية وهو حاضرة منتقبة لبعد
القول بجوازه ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا
بعشرة كذا في فتح القدير والمراد بما لم يره ما لم يره وقت
العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب
عموم المجاز فصار من الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل
ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته
فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما
يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره قال وله ان يرده اذا
راه وان رضي قبله اي المشتري رده وان قال رضيت قبل العلم
به واعاد الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا
فلا يثبت قبلها واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجارة قبلها
فانها غير لازمة وهو لازم مع استوايهما في التعلق
بالشرط والجواب ان للفسخ سببا اخر وهو عدم لزوم هذا
العقد وما ليس بلازم فللمشتري فسخه ولم يثبت لها سبب

بيان مذكرا

اخر فيثبت على العدم ومنعه في فتح القدير بانا لا نسلم انه
قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم اللزوم
عندنا فقبلها يثبت حكم السبب و هو اللزوم انتهى وهو
مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من احدهما بدون رضى
الاخر وهذا يقبله اذا راه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها
وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب
عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة
وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا اهل
هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ
بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم يوجد
الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا
نص عليه في نوادر ابن رستم وذكره محمد في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه انتهى وحاصله
انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا راه حدث
له سبب اخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع
الاسباب على مسبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم
البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت
به قبل ان يراه ثم راه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه
العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا كذا في
المعراج وفي ايضاح الاصلاح وللمشتري الخيار عندها الى ان
يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه
من ابهام تحقق الرضا قبلها رضا وظاهره انتهى ويرد عليه البيع
بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضي بجميع عيوبه الظاهرة
والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطني لا يعلمه
الا البائع لا يملك رده بخيار تحقق الرضا قبل العلم والرؤية وفي جامع

الفضوليين

الفضوليين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد
وفي المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا راه لان بعض الماء يطيب
من بعض وكذا لو اشترط من دجلة ونقل من دجلة لان بعض المواضع
اطيب من بعض انتهى فعلى هذا له رد الماء بعد صبه في
الحب حيث لم يره قبله اي الزير ومن حيل الولوالجية رجل
باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها على وجه
لم يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان
ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر
به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة
واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار
الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع انتهى قال ولا
خيار لمن باع ما لم يره وهو قول الامام المرجوع اليه لانه
معلق بالشرا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان
رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى
بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة كذا في الهداية
وهذا الاثر رواه الطحاوي ثم البيهقي فائدة ذكر
شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جبير بن مطعم
ابن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي
صحابي عارف بالانساب مات سنة ثمان او سبع و
خمسين ومراده البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة
ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد
منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل

له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت الخيار للبائع
في الثمن لو عينا والكيلي والوزني اذا كانا عينا فيهما كسائر الاعيان
وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية
فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان
او دينا والكيلي والوزني لو لم يكونا عينا فيهما كنقدين لا يثبت
فيهما خيار الرؤية اذا قبضا انتهى وفي الظهيرية لو اشترى جارية
بعبد والف فتقابضا ثم رد بايع الجارية العبد بخيار
الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف وفي المحيط
باع عينا بعين لم يرها وبدين ثم راها فردها ينتقض
البيع في حصة العين ولا ينتقض حصة الدين لانه لا خيار
في حصته انتهى ويبطل بما يبطل به خيار الشرط اي للمشتري
يعني من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلها
ان لم يتكرر فان تكرر ابطلها كالاستخدام مرة ثانية
وما لا يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك
التصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا
للغير كالبيع المطلق او بشرط خيار للمشتري والرهن والاجارة
يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ يبطل
الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط
الخيار للبايع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل
قبل الرؤية لانه لا يربوا على صريح الرضا ويبطل بعد الرؤية
لوجود دلالة الرضا ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط
لخيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كما في الولوالجية
لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته اولى كالعرض
على البيع واخواته وهذا هو العذر للمولف لانه قدم ان
صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يردان على صاحب الهداية

لانه

لانه قال من تعييب وتصرف كما في العناية لكن يرد عليه الاسكان
بغير اجر فانه مبطل لخيار الشرط فقط انه تصرف ويرد عليه
الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من
الايراد فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة والعرض على
البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا اجر فانها تبطل
خيار الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية
لا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين لو
اسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط
كما لو اسكن باجر وفي خيار الرؤية لا يسقط ان اسكنه باجر انتهى
ويرد على الكلية ايضا الرضا به قبل الرؤية لا يبطله ويبطل
خيار الشرط ولم يقيد بكونه قبل الرؤية واما العرض على البيع
فقد منا انه لا يبطل قبلها ويبطل بعدها والقبض او نقد
الثمن بعد الرؤية مسقط له شراه وحمله البائع الى بيت المشتري
فراه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا
كعيب حدث عند المشتري ومونة رد المبيع بعيب او
بخيار شرط او رؤية على المشتري ولو شرى متاعا وحمله
الى موضع فله رده بعيب او رؤية لو رده الى موضع العقد
والا فلا ولو شرى ارضا لم يرها فزرعها اكاره بطل خياره
وكذا لو قال الاكار رضيت وتصرف المشتري في المبيع يسقط
خياره الا في الاعارة فانه لو اعار الارض قبل ان يراها
ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع
الفصولين وذكر قبل شرى شاة لم يرها فقال للبائع احلب
لبنها فتصدق به او صب على الارض ففعل بطل خياره في
الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد
الى ملكه بسبب كالرد بقضا او فك الرهن او فسخت الاجارة

لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى
قوصرة سكر لم يره ثم اخرجه من القوصرة وغربله فلم يعجبه
سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقد مناسبة ما اذا حمله
المشترى الى بلد اخر وانه لا يرده الا اذا اعاده الى مكان العقد
زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل او انتقص وفي القنية
ايضا المشترى مضمون على المشترى بعد الرد بالثمن كما لو كان له خيار
الشرط وكذا الرد بالعيب بقضاء وفي ايضاح الاصلاح ومعنى
بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها
انتهى وبه اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه
معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى عبدين فقتل
احد العبدين انسان خطا قبل القبض فاخذ المشترى قيمته
من قاتله لا يبطل خياره في الاخر والوطى والولادة يبطل الخيار
وان مات الولد عن عيسى بن ابان اذا زوج المشترى الجارية قبل
القبض ثم راها قبل دخول الزوج فله الرد والمهر ويصلح يدا عن
عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر من المهر قيل يغرم
الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع او قال رضيت
ببعضه بعد ما راه فالخيار بحاله في رواية المعلى عن ابي يوسف
وقال محمد بطل خياره وهو قول ابي حنيفة او رؤية احدهما
لا تكون كرؤيتهما الا اذا قبض الذي راه واتلفه فحينئذ يلزمه
وفيه خلاف ابي يوسف انتهى وفي المحيط اشترى عدل ثياب
فلبس واحدا بطل خياره في الكل ثم اعلم ان كل من له الخيار
يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد
الماذون اذا اشتروا شيئا باقل من قيمته فانهم لا يملكونه
اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية او شرط كما
سياتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار

الشرط

بخيارم

الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل
خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل الرؤية
والعيب لا لخيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط
والعيب ويبطل خيار الرؤية ذكرهما في التلقيح للمحبوبي قال
وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب
المطوي وداخل الدار لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير
مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
فرؤية وجه الصبرة معرفة للبقية لكونه مكيلا يعرض
بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفى برؤية بعضه
الا اذا كان الباقي اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار اي خيار
العيب لا خيار الرؤية كما في الينابيع وظاهر ما في الكافي
انه خيار رؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب
وهو ما اذا كان الاختلاف الباقي يوصله الى حد العيب
وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الا اسم المعيب
بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه
حتى ذكر البائع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال كذا في فتح
القدير بخلاف ما اذا كانت احاده متفاوتة كالثياب
والدواب فلا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض مما
يتفاوت احاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي
ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وصرح به
في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض
في المكيل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين او اكثر
اختلفوا فمشايخ العراق على ان رؤية احدهما كرؤية الكل
ومشايخ بلخ لا يكفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح انه
يبطل برؤية البعض لانه يعرف الباقي هذا اذا ظهر له

ان ما في الوعا الاخر مثله او اجود اما اذا كان اردى فهو على خياره
واما اذا كان متفاوت الاحاد كالبطاطيخ والرمان فلا تكفي
روية البعض في سقوط خياره ولو قال رضيت واسقطت خياري
وفي شرا الرحا لابد من روية الكل وكذا السرج باداته ولبده
لابد من روية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر الرقيق ولم يذكر
الجارية ليشمل العبد كما في المعراج من ان المعتبر فيهما النظر
الى الوجه ولا اعتبار بروية ماعداه من الاعضا ولا نشترط روية
الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي
اشتراطه وفي المصباح الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة
الشي وهو معرب وقال الصغاني النموذج مثال الشي الذي يعمل
عليه وهو تعريب نموذج وقال الصواب النموذج لانه
لا يعتبر فيه بزيادة انتهى وقوله والدابة بالجر عطفا على
الصبرة اي وكفت روية وجه الدابة وكفلها لانه هو
المقصود فظاهره انه لا يشترط روية القوايم وهو المروي
عن ابي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترطها
وخص من اطلاق الدابة الشاة فلابد من الجس في شاة
اللحم لكونه مع المقصود وفي شاة القنية لابد من روية
الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل
النتاج اقتنيته اتخذت لنفسي قنية اي اخذ المال للنسل
لا للتجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة في البرذون
والحمار والبغل يكفي ان يرى شيا منه الا الحافر والذنب
والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية
لابد من النظر الى ضرعها وساير جسدها انتهى فليحفظ
فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على روية ضرعها
والكفل بفتحتين العجز كذا في المصباح واما الثوب فاكتفى

المصنف

المصنف بروية ظاهره مطويا لان البادي يعرف ما في الطي فلو
شرط فتحه لتضرر البايع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينتقض
ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلابد من روية كليهما
او يكون في طيه ما يقصد بالروية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم
اما في عرفنا فالم ير الباطن لا يسقط خياره لانه استقر
اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي
المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية روية
الظهارة تكفي الا ان تكون البطانة مقصودة بان كانت
بسمور او نحوه فتعتبر رويته انتهى واما الدار فظاهر الرواية
انه اذا راى خارجها وراى اشجار البستان من خارج
فانه يكتفي به وعند زفر من دخول داخل البيوت والاصح
ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان
دورهم لم تكن متفاوتة يوميذ فاما اليوم فلابد
من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظاهر لا يوقع
العلم بالداخل وفي جامع الفصولين وبه يفتى فالحاصل
ان المولف اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره
في الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم روية
العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه كما قال الشا فغ
وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية
انواع المبيعات ولابد من ذكرها قالوا لابد في البستان
من روية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد من روية
عنب الكرم من كل نوع شيا وفي الرمان لابد من روية
الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرويته
من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة
لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحايل وفي التحفة لو نظر

في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه
بل مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه
في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم
لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى
اكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم
فلا بد من الذوق لانه المعرف المقصود وان كان مما يشم فلا
بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فا
خرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب
والرؤية جميعا انتهى وفي جامع الفصولين شرى دارا واستثنى
منه بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية
المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة
وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه انتهى وقدمنا
عن الخانية علم ما اذا اشترى مغيبا في الارض وفي الظهيرية
وفي الثمار على رؤوس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف المو
ضوعة على الارض وفي تراب المسجد وتراب الصواغين
تعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية احد المصراعين او احد
الخفين او احد النعلين لا تكفي ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة
ما لم ير وجهها وموضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان
تعتبر رؤيتهما انتهى وفي المعراج والبساط لا بد من رؤية
جميعه ولو نظر الى ظهور المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر الى
وجهها دون الضرع يبطل قلت وينبغي ان يشترط
رؤية الضرع في زماننا للتفاوت وكونه مقصودا
وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فان كانت محشوا
مما يحشى مثلها فله الخيار انتهى وفي المحيط الاصل ان غير
المرئي لو كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان

كان

كان غير المرئي اصلا فان كانت رؤية ما ظهر لا تعرف فيه
حال رؤيته بقي خياره وان كانت تعرفه بطل انتهى قال ونظر
وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله اي بان قبض الوكيل
وهو ينظر اليه كذا في البدائع وهذا عند ابي حنيفة وقالا
هما سواء وله الرد لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط
والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان
يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا
وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء
خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق
توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص
منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف
خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع
بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل
لا يملك التمام منه فانه لا يسقط بقبضه فان الاختيار
هو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله
وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة
ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في المبيع فقيد الوكيل
بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشراء فرؤيته مسقطة
للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل
بالقبض كالرسول في مسائل منها لا يصح ابراؤه بخلاف
الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع
بعيب بعدما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع
ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع
فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن للمشتري

بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به
وستاتي المسايل في كتاب الوكالة تماما ان شا الله تعالى و
بهذا ابتزج قولها هنا انه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول
بالشرا لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين
الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول
لا يستغني عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى
يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك وقوله وما انت عليهم بوكيل
نفى الوكالة واثبت الرسالة وفي الفوايد صورة التوكيل ان
يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه
وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او امرتك
بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان ان
يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل
الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار انتهى ونقض
قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام
الموكل فيهما احدهما ان الوكيل لو راى قبل القبض لم يسقط
برؤيته الخيار والموكل لو راى ولم يقبض سقط خياره
والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم راه بعد القبض
فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب
بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام
قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في
مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو
سقوط خياره اذا راه انما يثبت على القول بان مجرد
مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار
وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق
في المسالة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية

ولا يجو

ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية انتهى وفي جامع
الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير
رؤيته كرؤية موكله حتى لو اشترا شيا لم يره فوكل رجلا
برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل
بالشرا لو اشترى ما راه موكله ولم يعلم به الوكيل
فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا فيما اذا وكله
بشرا شي لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار
الرؤية وكله بشرا قن بلا عينه فشرا قنا راه
الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار
العيب انتهى وانما لم يصح التوكيل بالرؤية لانها
من المباحات يملكها كل احد فلا تتوقف على
توكيل وفي المحيط لو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتراه
ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخه
يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه
جعل الراي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ
والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار انتهى وهو مخصص هو
لاطلاق قولهم لا يصح التوكيل بالروية مقصودا
فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة قال وصح الامام
عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وساير عقوده لانه
مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس له
من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الايمة
الثلاثة وقد كتبت في الفوايد ان الاعمى كالبصير الا في
مسايل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان
وجد قايدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو
فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب

ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل ويكره اذانه وحده واما
الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه
اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم ار حكم صيده ورميه
واجتهاده في القبلة قال وسقط خياره اذا اشترى
بجس المبيع وشمه وذوقه في العقار لان هذه الاشياء تفيد
العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه
سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى
واما اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له
لا انها مسقطة وممتدا الى ان يوجد منه ما يدل على
الرضا من قول او فعل في الصحيح وعبارة الولوالجية
ان هذه الاشياء منه بمنزلة النظر من البصير وقوله
بجس المبيع معناه ان كان مما يجس وشمه ان كان مما
يشم كالمسك والذوق فيما يذاق باللسان واما اذا
اشترى عقارا فرؤيته بوصفه له في جامع الفتاوى
هو ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يذكر
صفته ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط
في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم يذكره في
المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الرؤية
في السلم وممن انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك
الموضع وغيره سواء في انه لا يستفيد به علما كذا في فتح
القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف انما يكتفى
به في العقار وان غيره لا يوصف له وعن ابي يوسف
اعتبار الوصف في غير العقار ايضا وظاهره ايضا
ان لا اشتراط للوصف في العقار وقال مشايخ بلخ يمس
الحيطان والاشجار وظاهره ايضا ان الجس فيما عدا

ما يشم

ما يشم ويذاق والعقار واستثنى منه في فتح القدير الثمر على
رؤوس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه
ولا بد في الوصف للاعمى من كون الوصف على ما وصف له ليكون
في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع
والحاصل كما في المعراج ان الخيار ثابت للاعمى
لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باي وجه زال
سقط خياره ولذا قال في الكامل عن محمد يعتبر اللمس
في الثياب والحنطة وحكي ان اعمى اشترى ارضا فقال
قودوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى
انتهى الى موضع منها فقال موضع كدس هذا فقالوا لا فقال
هذه الارض لا تصلح لانها لا تكسو نفسها
فكيف تكسوني وكان كما قال فاذا كان الاعمى بهذه
الصفة فرضي بها بعد ما مسها وسقط خياره
انتهى وقال الحسن يوكل الاعمى وكيلا يقبضه وهو
يراه يسقط خياره قال في الهداية وهذا اشبه
بقول ابي حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل
ولو وصف للاعمى ثم ابصر فلا خيار له لانه قد سقط
فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم
عمي انتقل الخيار الى الوصف وفي المصباح جسه بيده
جسا من باب قتل واجتسه ليتعرفه انتهى وظاهر
كلام المصنف ان الجس يكتفى به في الرقيق والثياب
والدواب وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه وفي
الاصل وجس الاعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر
البصير لان التقلب والجس مما يعرف بعض اوصاف
المبيع من اللين والخشونة وان كان مما لا يعرف الجميع

فيقام مقام النطق حالة العجز كما نقام الاشارة من الاخرس
مقام النطق للعجز كذا في المحيط هل يجس الموضع الذي يراه البصير
فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو
مس غيرهما لا يكتفي به لم اره الظاهر اشتراطه قال ومن راى
احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله ردهما لان روية احدهما
لا تكون روية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم
يره ثم لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل
التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل القبض
وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضا ولا رضا ويكون فسخا
من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تناهى في موجبه ولذا قال
عمر رضي الله عنه البيع اما صفقة او خيار اي اما تناهى في اللزوم
او غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة
وانما قدم على حديث خيار الروية لان حديث النهي محكم وحديث
خيار الروية خص منه ما اذا تعيب او اعتقه او باعه او لانه يحرم
وذاك مبيح او لكونه متاخرا لئلا يلزم تكرار النسخ انتهى ونقض
الاول بانه ايضا مخصوص بما قبل التمام وما اجاب به في العناية
من انه انما قيد به القياس على ابتدا الصفقة غير دافع كما لا يخفى
وفي المصباح الصفقة العقد وكانت العرب اذا وجب البيع ضرب
بيده على يد صاحبه انتهى والاولى ما في فتح القدير من انا عملنا
بالحديثين غاية الامر انا شرطنا انه يردهما جميعا عملا بحديث
الصفقة جمعا بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامساك
البعض في خيار الروية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا
قبل التمام لكونه مانعا من التمام في الروية ومن الابتدا في
الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار مانع
من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها واما اذا استحق

البعض

البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده
وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض
فاستحق البعض له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا
فاستحق بعضه فان قبل القبض خير والا لا واستفيد من كلام الزيلعي
انه لو راهما فرضي باحدهما انه لا يرد الاخر لما ذكرنا ولو كان شيئا
واحدا فوجد في البعض عيبا بعد القبض لا يكون له رده وحده
وفي المسالة الرابعة في الوجه الاول والثالث للمشتري رد ما لم يستحق
وفي الوجه الثاني ليس له خيار الى اخرها انتهى ووقع في الهداية
ان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل القبض والحاصل انه اذا
استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض الكل او البعض تخير
مطلقا متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض
جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير
وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض
رد المعيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله رد الكل
وفي خيار الشرط والروية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده
قال ولا يورث كخيار الشرط لانه ثابت بالنص للعاقد
وهو ليس بعاقد ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما
قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد اسلفناه
قال ومن اشترى ما راى خير ان تغير والا لا اي ان لم
يتغير لا يخير لان العلم باوصافه حاصل له بالروية
السابقة وبفواته يثبت الخيار وان وجده متغيرا فله
الخيار لان تلك الروية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم
يره واطلق قوله والا لا وهو مقيد بشيئين الاول ان
يعلم انه مرئيه وقت الشرا فلو لم يعلم به له الخيار لعدم
الرضا به كما في الهداية الثاني ان تكون الروية السابقة

لقصد الشرا فلو راه لا لقصد الشرا ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية
معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا راى لا لقصد الشرا لا يتامل كل
التامل فلم تقع معرفة وفيها لو راى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت وت
ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو
لا يعلم فلو راى شيا باقرفع البايع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف
الباقي فله الخيار انتهى وفي المحيط ولو سمي لكل واحد عشرة فلا
خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف ولو قال
المصنف ومن اشترى ما راى فلا خيار له الا اذا تغير لكان اولى
لان الاصل فيما راه عدم الخيار ولذا لو اختلفا فالقول للبايع
وفي الظهيرية لو اشترى جارية لم يرها فجاءها البايع منتقبة
لا يعرفها المشتري فقبضها فهو قبض له وله الخيار في
المسلمين اذا لم يتفصه المشتري انتهى قال وان اختلفا في التغير
فالقول قول البايع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم
ظاهر اطلقه وهو مقيد بما اذا قربت المدة لان الظاهر
شاهد له اما اذا بعدت المدة فالقول للمشتري لان الظاهر
شاهد له وفي المبسوط فان بعدت المدة بان راى
جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع
انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد
والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد
في تغير كل مبيع ففي الظهيرية ولو راى شيا ثم اشتراه فلا
خيار له الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير
فله الخيار بكل حال ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا اذا
طالت المدة انتهى وفي فتح القدير جعل الشهر قليلا قال ولمشتري
لو في الروية اي القول للمشتري مع يمينه لو قال البايع له رايت
قبل الشرا وقال المشتري ما رايت او قال له رايت بعد الشرا ثم

وجبت

104

رغبت فقال رضيت قبل الروية ولذا اطلق في الكتاب لان البايع يع
يدعي امرا عارضا هو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول ل
له وما في فتح القدير من انه ينبغي ان يكون القول للبايع
لان الغالب في البياعات في الاسواق كون المشترين
راوا المبيع فدعوى البايع روية المشتري تمسك بالظاهر
لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن تمسك
بالظاهر لا بالاصل الا ان يعارضه ظاهر اخر انتهى مدفوع
بما ذكرناه في قاعدة ان الاصل العدم فراجعها ان شيت
وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرد فانكر البايع كون المردود
مبيعا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه
انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون
القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا
كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول ل
للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه
القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبايع ينكر
فيكون القول له انتهى وهذا ما كتبناه في الفوايد ان
القول للقابض الا في هذه المسالة وفي الظهيرية في مسلة
الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وكانت
السلعة غير مقبوضة فاراد المشتري اجازة العقد في عين
في يد البايع فقال البايع ما بعتك هذا وقال المشتري
بل بعتني هذا لم يذكر محمد هذه الصورة في شي من
الكتب وقالوا ينبغي ان يكون القول قول البايع كما لو
ادعى بيع هذه العين وانكر البايع[2] اصلا واما اذا كان البيع و
الخيار للبايع والعين غير مقبوضة فاراد البايع الزام
البيع في عين وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان

القول للمشتري انتهى والحاصل ان الاختلاف ان كان في التعيين
مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار
له او للبائع وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار للمشتري
فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري ولو اختلفا في
اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعنده لمدعيه
كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد ومدعيه ينكر
اللزوم فالقول له وتمامه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا
في شرط الخيار واقاما البينة فبينة مدعي الخيار اولى
وفي البزازية اقر بقبض المشتري ثم قال لم اركه لا يصدق
انتهى **قال** ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب رد
بعيب لا بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن
ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار
الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب
لتمامها معه بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم
في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه وفي رد ما بقي بها
الا معه وكذا قيدها في الهداية والمفعول في كلامه مقدر
اي رد ما بقي والمسألة موضوعة فيما اذا كان بعد
القبض كما قيده به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع
الثوب قبل قبضه كذا في العناية اما قبله فالكل
سواء ولا تتم الصفقة معه نعم يتبع الفرق بين القبض
وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع
على عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف
ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ
فهو على خيار الرؤية كذا ذكر شمس الائمة السرخسي وعن
ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد

القدوري

القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده
المديون ممن له الدين او عبده الجاني من ولي الجناية
ثم رجع في الهبة حيث يعود ان عند ابي يوسف خلافا
لمحمد والعذر لابي يوسف ان حق خيار الرؤية اضعف
منهما كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة
التي هي عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه اي يعادلها
وفيها الثياب وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري
صححه قاضي خان وحقيقة الملحظ مختلف فشمس
الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضي
وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا
واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا
التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها
انتهى والاوجه عندي ما ذكره شمس الائمة السرخسي
وقوله لان نفس هذا التصرف الى اخره ممنوع وانما
يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما
اذا تصرف في البعض فحينئذ لو رد الباقي فقط لزم تفرق
الصفقة فكان لزوم تفرقها مانعا من رد الباقي
فاذا زال عمل المقتضي عمله وكان اختلط عليه بما اذا باع
المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا
يعود خياره كما قدمنا لكن لم يذكروا فيه خلافا والله
الموفق للصواب

باب خيار العيب

لتقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار
العيب اضافة الشيء الى سببه واما العيب فهو في اللغة
يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه
صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا

عايب وعياب مبالغة والاسم المعايب والمعاب وعيبه بالتشديد
نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في
المصباح وفسره في فتح القدير بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة
واباء الشريعة فما سيذكره المصنف من انه ما اوجب نقصان
الثمن عند التجار تفسيره كتمان عيب السلعة حرام
وفي البزازية وفي الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه
البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد
شهادته قال الصدر لا ناخذ به انتهى وقيده في الخلاصة
بان يعلم به وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى عبدا ابن
خالد بن هوذة بالذال المعجمة وفتح الهاء وسكون الواو
من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غائلة
ولا خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره الطحاوي
في شرح مشكل الآثار باسناده الى عبد المجيد قال العداء بن
خالد الا اقرئك كتابا كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم
قلت بلى فاخرج الى كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما اشترى العداء من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وبهذا يتبين ان المشتري كان العداء لا محمد رسول الله وفي
غاية كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء
لكن الصحيح ما قلنا انتهى قال من وجد بالمبيع عيبا اخذه
بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه
انه ليس له امساكه واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها بلها
شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه
باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد
بدون تضرره اطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع او

حدث

حدث بعده في يد البائع وما اذا كان فاحشا او يسيرا كذا في
السراج الوهاج وفي جامع الفصولين المهر وبدل الخلع وبدل
الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها
يرد بهما والفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن
الوسط الى الردي وانما لا يرد في المهر بيسيره اذا لم يكن كيليا
او وزنيا واما هما فيرد بيسيره ايضا انتهى ولم يتكلم الشارحون
على ما اذا رد البدل هل له ان يعطي مثله سليما قال في
القنية في الذخيرة اشترى منا من الفانيذ فوجد واحدة
او اثنتين منها اسود فابدله البائع ابيض بغير وزن
جاز وفي الثلاثة لا يجوز لانها تدخل تحت الوزن وكذا
لو اشترى الخبز ووجد خبزا واحدا محترقا فابدله الخباز
لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت الوزن فان خمسة
اساتير وعشرة وزن حجر فلا يجوز فيه المجازفة قال رضي
الله عنه وعرف به كثير من المسائل وهو ان استبدال شيء
بمثله في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذا لم يكن كذلك
المقدار من ذلك الجنس حجر يوزن به وان كان له من جنس
اخر حجر فلا الا ترى انه جعل الثلاثة من الفانيذ موزونة
وان لم يكن ذلك القدر من الخبز موزونا انتهى ولا بد
للمسئلة من قيود الاول ان يكون العيب عند البائع
الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث ان
لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع ان
لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية
فانه بسبيل من تحليلها وكنجاسة الثوب وينبغي حمله على
ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة
الى ينبغي مع التصريح قال في الولوالجية اشترى ثوبا

فوجد فيه دما ان كان اذا غسل منه الدم ينقص الثوب كان عيبا
لوجود حده والا لا يكون عيبا ولو اشترى جبة فوجد فيها فارة
ميتة فهو عيب لوجود حده فان لبسها حتى نقصها رجع
بنقصان العيب لتعذر الرد انتهى وقيدها في البزازية بان
يضرها الفتق فان ضرها يردها وان لم يضرها لا يرده
انتهى الخامس ان لا يشترط البراءة منه خصوصا او من العيوب
عموما وسياتي اخر الباب السادس ان لا يزول قبل الفسخ
فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلا والحما اذا
زالت كذا في السراج الوهاج وتستثنى من اطلاقهم مطلب
مسايل ذكرناها في الفوايد الاولى بيع صيدين حلالين ثم
احرما او احدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع
بالنقصان كما صرحوا به في جنايات الاحرام الثانية قال في
البغية والقنية لو كان في الدار باب في الطريق الاعظم
وبابه في سكة غير نافذة اقام اهلها بينة انهم اعاروا البايع
هذا الطريق فامر القاضي بسده يخير المشتري ان شا
رده وان شا رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا
بخلاف ساير العيوب انتهى الثالثة اشترى الذمي خمرا وقبضها
وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد كذا في فتح القدير
الرابعة اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا لا يرده ولا يرجع
بالنقصان ان تبرع به اجنبي ولو وارثا رجع بالنقص
ان كان من التركة انتهى الخامسة اشترى من عبده المديون
الماذون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بايعه
ان كان الثمن منقودا وان لم ينقده المولى وقبض المبيع او لا ووجد
به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود او كيليا او وزنيا
بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة الماذون من نفسه

وان كان

وان كان عرضا لا يملك الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه
فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع ولا يخاصم بايعه لكونه عبده
انتهى السادسة باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد
بها عيبا رد الجارية واخذ من العبد قيمة نفسه عندهما
وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه
فمات المشتري وورثه البايع ووجد به عيبا رد الى الوارث
الاخر ان كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان
وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيا وقبضه
واشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب
عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بايعه
وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه
المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب
خصما فيرد المشتري اليه ويرده القيم الى الوارث نقده الثمن
اولا في الصحيح الثامنة اشترى الماذون شيا وابراه البايع
عن الثمن لا يرد بالعيب وان اشترى حر او بعد القبض فكذلك
وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط
التاسعة لو اصطلحا على ان يدفع البايع شيا والمبيع للمشتري
جاز بخلاف ما لو اصطلحا على ان يدفع المشتري شيا و
الجارية للبايع لا لانه ربا والمسايل المذكورة من الرا نعمة
الى الثامنة في البزازية العاشرة اشترى انا فضة
مشارا اليها فوجده رديا ليس له الرد الا اذا كان به كسرا
وغش وكذا اذا اشترى جارية فوجدها سوداء الفم
الخلقة ليس له الرد لان الفتح في الجواري ليس بعيب الحادي
عشر قال في المحيط وصي او وكيل او عبد ماذون اشترى
شيا بالف وقيمته ثلاثة الاف درهم فليس له ان يرده

بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار
الشرط والروية فله الرد لعدم تمام الصفقة انتهى تنبيهات
مهمة الاول وجد بالمبيع الذي له حمل ومونة عيبا ورده فمؤنة
الرد على المشتري الثاني اشترى عبدا وتقابضا وضمن له رجل
عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول
الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة
او الحرية فوجده مسروقا او حرا او الجنون او العمى فوجده
كذلك رجع على الضمان بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص
رجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب
جاز عند الامين ان رد رجع بالثمن كله وان تعيب عنده
رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البايع وان ضمن
ما يحقه من الثمن من عهدة هذا العيب كان كذلك عند الامام
ان استحق رجع بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا في المبيع فا
صطلحا على ان يبذل البايع للمشتري مالا ثم بان انه لا عيب
او كان لكنه برئ استرد بدل الصلح الرابع اطلع على عيب
بالغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف
فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان
هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب
مع قدرته على الرد كان رضا وهو عيب والمعتمد انه على التراخي
الخامس اطلع على عيب فاعلم القاضي وبرهن على الشرا والعيب
فوضعها القاضي عند عدل وماتت عنده ثم حضر البايع ان
كان لم يقض بالرد على الغايب لا يرجع عليه بالثمن وان كان قضى
رجع لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن اصحابنا وفي السير اشترى
دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة
البايع لا يركبها وان في دار الحرب لانه رضي واذا امره الامام
لكن

لكن اذا قضى بان الركوب ليس برضى نفذ وامضاه القاضي الثاني
السادس خاصم البايع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان
الترك كان لينظر هل هو عيب ام لا له الرد السابع اقر المشتري بعد
ما اطلع على عيب او قبله ان المبيع كان لفلان غير البايع وكذبه
فلان له الرد على البايع وتمام مسايل الاقرار للغير بالمبيع
مذكور في الولوالجية الثامن عثر على عيب فقال للبايع ان لم ارده اليك
اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال
البايع ركبتها بعد العثور على العيب في حاجتك وقال المشتري
بل ركبتها لاردها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع
على عيب قبل القبض فقال المشتري للبايع رددته عليك
بطل البيع قبل البايع او لا والكل من البزازية وفي السراج الوهاج ح
وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البايع
قبلت او رضيت ثم اذا رده برضا البايع كان فسخا
في حقهما بيعا في حق غيرهما انتهى وان رده بحكم فهو فسخ
عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا
بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى
حمارا ووجد به عيبا قديما آخر فلم يرده فاراد الرد فصولح
بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا قديما آخر فله رده
مع الدينار ثم رقم لآخر انه يرجع بنقصان العيب وعنه
انه يرده انتهى الحادي عشر باع بعيرا فوجده المشتري
معيبا فرده فقال له البايع اذهب ونحمده الى عشرة
ايام فان برأ فلك البعير وان هلك فمن مالي لا يكون ردا
كذا في القنية الثاني عشر المشتري اذا رد المبيع بالعيب
فانه يرجع بالثمن على بايعه الا في مسئلة في القنية باع
عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه

وهلاكه وجحد البايع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فان وجد
المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البايع لاقرار الوكيل
ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد والثامنة في الفوايد
الثالث عشر قال البايع بعته لك معيبا بهذا العيب وقال
المشتري اشتريته سليما فالقول للمشتري كم رقم انه ينبغي ان
يحكم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول للبايع والا فللمشتري
الرابع عشر اشترى رحما وابلا بثلثة دنانير ذهب ثم اعطاه
عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم
فله ان يطلب من البايع عين الذهب ومثله اجاب في الاقالة
اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها في القنية الرابع
عشر الوصي له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارثا كذا في
الصغرى قال وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان
لان القصور بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في
معرفته عرف اهله وهم التجار او ارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات
كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم على التجار لاطلاقه فشمل ما اذا
كان ينقص العين ولا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر
اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل وكما في جارية
تركية لا تعرف لسان الترك كما في فتح القدير وقيد في المعراج
الظفر الاسود لكونه عيبا بالاتراك اما في الحبش فلا وقيد
في البزازية عدم معرفة اللسان بان بعده اهل الخبرة عيبا
وقال القاضي في المولد لا يكون عيبا والتجار بضم التاء مع
التشديد جمع تاجر وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد يوجد
تا بعدها جيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية
انه يرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او نقصان
يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع

عدم

عدمه قالوا وانما شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة
يسيرة من فخذه او ساقه لا رد ولو قطع من اذن الشاة ما
يمنع التضحية ردها والا فلا وشرطنا الغالب لانه لا يرد الامة
اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة معنى ينقص القيمة لكن ليس
الغالب عدم الثيابة كذا في شرح وجيزهم كما في المعراج
وقواعدنا لا تاباه للمتامل وفي خزانة الاكمل الفقه العيب
ما نقص العين او المنفعة والا فان اعده التجار عيبا كان عيبا
والا فلا وهو احسن مما في الكتاب قال كالاباق من ابق العبد
ابقا من بابي تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اذا
هرب من سيده من غير خوف ولا كد والاباق بالكسر اسم منه
فهو ابق والجمع اباق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي القاموس س
انه من باب منع وسمع وضرب انتهى فعلى هذا له ابواب
اربعة الثلاثة وقتل كما في المصباح فسره في القاموس
بالذهاب من غير خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب وفي
الجوهرة من بابه قال الثعالبي الابق الهارب من غير
ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى ابقا بل يسمى هاربا
فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى وفي
خزانة الفقه الاباق عيب والهرب ليس بعيب الاستخفا
عن مولاه تمردا اطلقه فشمل ما اذا ابق من المولى او من
غيره مستاجرا او مستعيرا او مودعا الا من غاصب الى المولى
او غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه ويرد
على اطلاقه ما اذا ابق من المشتري الى البايع ولم يختف
عنده فانه ليس بعيب كما في القنية وشمل ما اذا كان
مسيرة سفر او اقل وما اذا خرج من البلد او لم يخرج
لكن الاشبه ان البلد ان كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب

وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا
كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون
عيبا والعدوله انه يسمى ضالا لا ابقا كما في السراج الوهاج فلذا لم
يقيده وسياتي انه لا بد من المعاودة عند المشتري واتحاد
السبب وفي البزازية قال لاخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه ثم وجد
به عيبا له ان يرده على بايعه ولو قال اشتر هذا العبد فانه غير
ابق والمسالة بحالها لا يرد بعيب الاباق وفي الصغرى قول
المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفا العيوب ولو عين
فقال ليس بابق لا يكون اقرارا بانتفايه شهدا انه باعه
بشرط البراءة من كل عيب او من الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد
به عيبا او قال انه ابق له الرد عبدي هذا ابق فاشتراه
وباعه من اخر فوجده الثاني ابقا واراد الرد باقرار بايعه
لا يقبل وان قال عند البيع بعته على انه ابق او على انه بري من
اباقه يرده ولو قال انه بري من الاباق لا لعدم الاضافة انتهى
وذكرها في التلخيص من باب الاقرار بالعيب من العيوب وحاصلها
انها اربع لا يرد في مسئلتين ويرده في مسئلتين وتمامه في
شرحه للفارسي وفي جامع الفصولين ولو شراه ابقا من عنده
وكان ابق عند البايع لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن
حيا ابقا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو سرق المبيع فعلم بعيبه
لا يرجع بنقصه ليس للمشتري ان يطالب البايع بثمنه قبل عود
الابق انتهى وفي الصغرى قبل عوده او موته وشمل الحلاقه
ايضا اباق الثور ولكن فيه ثلاثة اقوال وفي القنية قيل
اذا ابق الثور من قرية المشتري الى قرية البايع لا يكون عيبا
وفي الغلام عيب وقيل عيب في الثور ايضا كخلع الراس عيب
مرة اولى وقيل ان دام على ذلك فعيب اما المرتان والثلاث

فلا قال رضي الله عنه والثاني احسن وفيها ايضا اشترى عبدا
فابق ثم وجده ولم يابق عند بايعه بل ابق عند بايع بايعه
فله الرد قال والبول في الفراش من العيوب اطلقه فشمل الكبير
والصغير ويستثنى من غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد من
معاودته عند المشتري في حالة واحدة فان بال في
الصغر عند البايع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرده
لانه في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لدا في
باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال عندهما في الصغر
او في الكبر لاتحاد السبب وفي الفوايد الظهيرية هنا مسئلة
عجيبة هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في
الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر عند المشتري
كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر
العبد هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب
بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدي يقول ينبغي
ان يرد استنادا الى مسئلتين احداهما اذا اشترى جارية
فوجدها ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيب بعيب
اخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها الزوج كان
للبايع ان يسترد النقصان الثانية
اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فان تعيب
بعيب اخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ
بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا
بالمداومة فينبغي ان يسترد كذا في المعراج والنهاية
وفي فتاوى قاضي خان اشترى جارية وادعى انها لا تحيض
واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البايع
اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبايع ان يسترد

ذلك وفيها ايضا اشترى عبدا فقد حم عنده وكان يحم عند البايع
قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا انه
ان حم في الوقت الذي كان يحم عند البايع كان له ان يرده او في
غيره فلا قيل له فلو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد
كانت تنز عند البايع كان له ان يرد لان سبب النز واحد وهو
ثقل الارض وقرب الماء الا ان يجي ما غالب او كان المشتري رفع
من ترابها فيكون النز غير ذلك او يشتبه فلا يدري انه عينه او غيره
قال القاضي الامام يشكل ما في الزيادات اشترى جارية بيضاء
احدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس
له ان يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بيضاء
احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد
عند البايع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني غير الاول الذي
رضي به اذا كان الثاني عند البايع ولم يجعله عينه اذ اعاد
البياض عند المشتري وقال لا يرده ثم قال القاضي الامام
كنت اشاور شمس الائمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان
مشكلا فاذا اجتمعنا فتشاورنا في هذه المسئلة فما استفدت
منه فرقا كذا في فتح القدير فالحاصل ليس الرد في المسئلتين
لكن في الاول لم يجعله غير الاول اذ لو كان عينه لملك الرد لكونه
لم يرض به وفي جامع الفصولين شراه فوجده يبول في
الفراش فيضعه القاضي عند عدل ينظر فيه وفي الواقعات
الحسامية اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى
البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم
فله ان يرد فرق بين هذا وبين ما اذا قبض وفي احدى
عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد ليس له ان
يرد والفرق ان البياض الثاني غير الاول حقيقة

الان

الان في الصورة الاولى الثاني حدث في يد البايع فيوجب الرد
وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب
الرد انتهى وهذا ظاهر ان لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة
ثم على ما نقله في فتح القدير من امتناع الرد في المسئلتين
مشكل قال والسرقة من العيوب في العبد والجارية اطلقه
فشمل الصغير والكبير الا الذي لا يميز كما قدمناه في الاباق
والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست عيبا
وفسر في المعراج المميز هنا بان ياكل وحده ويشرب
وحده ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما
في المعراج ايضا ولا بد من المعاودة عند المشتري
في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغر
او بعد البلوغ فان سرق عند البايع في صغره
ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرده لحدوث
العيب لانه في الصغر لعلة المبالاة وفي الكبر لخبث
في الباطن ولا بد من ان لا تقطع يده عند المشتري
ولذا قال في المحيط اشترى عبدا فسرق عنده وقد
كان سرق عند البايع فقطعت يده في السرقتين
يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا
انتهى وفي الظهيرية من المحاضر ان الطرار والنباش
وقاطع الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدايع ان
العبد اذا زنى فحد فانه يكون عيبا اطلقه فشمل
ما اذا سرق من المولى او من غيره قليلا كان او كثيرا ويرد
عليه مسئلتان الاولى ما اذا سرق من المولى ليأكله فانه
لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرقه ليبيعه او سرقه من
غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما وفي البزازية اذا

اسرق طعاما للاكل لا للبيع ونحوه فعيب مطلقا وظاهره ان لا هذا
كالبيع الثانية ما اذا سرق فلسا او فلسين فانه لا يكون عيبا وقد جزم
به الشارح وظاهر ما في المعراج انها قوية وان المذهب الاطلاق وعلى
هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية
واذا نقب البيت ولم يختلس فهو عيب وفي جامع الفصولين لو
سرق بصلا او بطيخا من الفاليز او فلسا كما تسرق التلامذة
لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبي فهو عيب هو المختار
وان سرق للادخار فهو عيب مطلقا انتهى قال والجنون لما
ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البايع ثم عند المشتري سوا
اتحدت الحالة او لا فلو جن عند البايع في صغره ثم عند المشتري
في صغره او بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن
فساد في الباطن ولا يختلف سببه بالصغر والكبر كما في العيوب
الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب ابدا وليس معناه
عدم اشتراط العود في يد المشتري لان الله تعالى قادر
على ازالته وان كان قل ما يزول كذا في الهداية وهو الصحيح
وهو قول الجمهور وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وبه
اخذ الطحاوي ولكن سبيل الحلواي وخواهر زاده الى ظاهر كلام
محمد من عدم اشتراط العود عند المشتري للحديث من جن
ساعة لم يفق ابدا وقال الاسبيجابي ظاهر الجواب عدم
اشتراط المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح
وقيل يشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا في غاية الروايات
فالحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال فمنهم من
جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد
السبب وهو قول ابي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا
الى ابي المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترط نظرا

الحوز

الى قول محمد في الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم ابدا فاذا جن
في يد البايع كفى للرد واختاره الفقيه ابو الليث كما في غاية البيان
والحلواي وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط
العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره الصدر
الشهيد وقاضي خان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا
بغلط ما عداه وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة
بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى
والاخصر اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم
تعريف العقل من انه القوة التي بها ذلك ثم اعلم ان
الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل في البدايع عن بعض
المشايخ ان الاباق والبول في الفراش والسرقة والجنون
لا يشترط معاودة ذلك في يد المشتري ووجودها
عند البايع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط
تكلموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل اكثر
من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في
المعراج والمطبق بفتح البا والاصل ان المعاودة عند
المشتري بعد الوجود عند البايع شرط للرد الا في مسايل
الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا
الثالثة ولادة الجارية عند البايع او غيره فانها
عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح
وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب
لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا وعليه
الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح
القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا واجنه الله تعالى
فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم في المجنون ما اجنه شاذ

لايقاس عليه لانه لا ابقال في مضروب ما اضربه ولا في المسلول
ما اسله انتهى وفي فتح القدير والحمق عيب وفسره في المغرب
بنقصان العقل قال والبخر والدفر والزنا وولده في الجارية
اي عيب فيها لا في الغلام لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا تخل به الا اذا
كان البخر والدفر فاحشا بان كان عن داء بحيث يمنعه من قرب سيده
لان الداء عيب وان يكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة
وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين واشار بكون الزنا
ليس عيبا فيه الدال على الفتوة الى انه لو وجده عنينا فلا رد
كما في البناية وفي فتح القدير ان كونها مغنية عيب وشرب
الغلام وترك الصلاة وغيره من الذنوب والبخر بالباء
المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة الفوقية من بخر الفم بخرا من باب
تعب انتنت ريحه فالذكر ابخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل
احمر وحمراء وحمر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير
المعدة دون ما يكون لقلح الاسنان فان ذلك يزول
بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال ان البخر
يحصل من طول انطباق الفم وكل رطب الفم سائل اللعاب
سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاه الله ببخر عبد الملك بن مروان
ولا بصمم ابن سيرين ولا بعمى حسان وحكي ان عبد الملك
ابن مروان اكل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت
السكين فسألها فقالت لازيل الاذى عنها فغضب
وطلقها وانما قيدنا بالخاء الفوقية احترازا من البجر بالجيم
فانه عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمي
بعض الناس ابجر كذا في النهاية ولا فرق بين الامرد وغيره
في البخر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامرد كالجارية

واما الدفر

واما الدفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفاء
المفتوحة يقال دفر الشيء دفرا فهو دفر من باب تعب
انتنت ريحه بالالف لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال
فيه دفر اي نتن ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار اي
منتنة الريح كناية عن خبث المخبر والمخبر كذا في المصباح
واما الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشيء ذفرا فهو ذفر من
باب تعب وامرأة ذفرة ظهرت رائحتها واشتدت طيبة
كانت كالمسك او كريهة كالصنان فالواو لا يسكن المصدر
الا للمرة الواحدة فاذا دخلها هاء التانيث فيقال
ذفرة وقالت اعرابية لنجوا شتجادير دفره واقبل
بخره كذا في المصباح وفي البزازية نتن ريح الفم والانف
والابط عيب انتهى والمراد بقوله وولده المتولد من
الزنا ولو عبر به كما في الاصلاح لكان اولى لان نفس
ولد الزنا ليس بعيب انما العيب المتولد منه واما الولد
فعيب ويمكن ان يقدر كون اي كونها ولد الزنا عيب
ولم يذكر المصنف اللواطة بالجارية والغلام قال في
القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا فعلم به
عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل
الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون
عيبا كيفما كان لانه يفسد الفراش انتهى وفي الصحاح
الابنة العقدة في العود والعداوة انتهى وهو ليس
بمناسب وهو عيب حتى في البهائم لما في القنية اشترى
حمارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه في دبره قال وقعت
هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد
الملك ينبغي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيبت

انتهى وفي اقرار تلخيص الجامع باب من الاقرار بالعيب ادعى العيب
واقام ان البايع كان قال لها يا زانية او هذه الزانية فعلت كذا لم
يرد لانه للاستحضار والسب دون تحقيق المعنى ولهذا لو قال يا
ابني او يا كافره لا يعتق ولا يثبت لا يلزم يا حر يا مولاي لانا اعتبرنا
الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف فيما يتعذر ولا الحد
لان الحقيقة تنافيه فتعلق باللفظ ولا كذلك الرد ولو قال
هذه الزانية او لوت تزد لانه جملة خبرية فتفيد الخبر
وتمامه في شرحه انتهى فهي رباعية يرد في اثنين ولا يرد في
اثنين قال والكفر افحش العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته
ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة اطلقه
فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي
كما في النهاية وما اذا اشترط السلامة فظهر كفره او اطلق
وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط
كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه
فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وخالفنا
الشافعي واحمد نظرا الى انه ربما اشترط كفره ليستخدمه في محقرات
الامور ولم ار حكم ما اذا وجده خارجا عن مذهب اهل
السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان يكون كالكافر
لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة
يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشتراها
مسلم او ذمي انتهى وهو غريب في الذمي قال وعدم الحيض
والاستحاضة لان انقطاع الحيض واستمرار الدم علامة الداء
لان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم
تحض فالظاهر انه عن داء بها ولذا قالوا لا تسمع
دعواه بانقطاعه الا بذكر سببه من داء او حبل ويعتبر في

الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة
عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن
لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البايع فترد بنكوله ان كان بعد
القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة
قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر
وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشرا وحاصله انه
اذا صح دعواه سيل البايع فان صدقه ردت عليه ولا تقبل
البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم
بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها درور الدم والمرجع
في الحبل الى قول النسا وفي الداء الى الاطبا وهم عدلان كذا ذكر الشارح
سيعا للنهاية والدراية ولكن فيهما ان الرجوع الى قول الامة
انما هو قول محمد اما في ظاهر الرواية فلا قول للامة في ذلك
انتهى وبما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا
الا اذا كان في اوانه اما انقطاعه في سن الصغر والاياس
فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضي خان في فتاواه
مدة الانقطاع بشهر ورجحه في فتح القدير وكذا لم يشترط قاضي
خان لصحة دعوى الانقطاع تعيين ان يكون عن داء
او حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو
طريق اليه وطريق توجيه الخصومة على ما صححه في فتح القدير
ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند البايع فان انكر
وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية
فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد
عنده وان نكل ردت اليه وفي القنية ولو وجد الجارية
تحيض في كل ستة اشهر مرة فله الرد ظم ان كانت معيبة
فله الرد انتهى ثم اعلم انه وقع من ابن الهمام خبط عجيب فانه

رد على الشارحين في موضعين الاول في اشتراطهم ان يكون الا
نقطاع عن دا او حبل وزعم ان فقيه النفس قاضي خان لم يتعرض
له وليس كما زعم بل قاضي خان في الفتاوى صرح به اولا فقال
لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفا ع
الحيض بالحبل او بسبب الدا فان ادعى بسبب الحبل يريها
القاضي النسا ان قلن هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده
وان قلن ليست بحبلى فلا يمين وفي معرفة دا في باطنها
يرجع الى الاطبا الى اخره فهذا كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف
يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة اخرى في
الفتاوى بعد هذه بصفحة قال رجل اشترى جارية
وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال القاضي
الامام ابو بكر بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر
واحد واذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرد
اذا اثبت انه كان عند البايع انتهى فالعبارتان لواحد
وهو الشيخ الامام ابو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي
والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه فلا
مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة
سنتان او اربعة اشهر وعشر او ثلاثة اشهر محتجا بالعبارة
الثانية لقاضي خان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الائمة
الثلاثة ويمكن حملها على رواية اخرى فنسبته لهم الى الغلط
غلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والدراية
والعناية والبناية والتبيين والكافي وغيرهم وفي البزازية
ارتفاعه بدون احد هذين لا يعد عيبا ونقل عن ابي
مطيع انه قدر المدة باربعة اشهر ونسفيا بحولين وفي التحفة

قدرها

قدره بشهرين كما في غاية البيان فهي سبعة اقوال ثم اعلم انه لا منا فاة
بين توقفهم بمعتبر قول الاكثر منه وبين توقفهم المرجع في الحبل
الى قول النسا وفي الدا الى قول الاطبا لان محل اعتبار قول
الامة انما هو لاجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة الى البايع فاذا
توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه عن حبل رجعنا الى
قول النسا العالمات بالحبل لتوجه اليمين على البايع وان عين
انه عن دا رجعنا الى قول الاطبا كذلك كما لا يخفى قال والسعال
القديم وهو ما كان عن دا اما المعتاد فلا كما في فتح القدير
وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا
عندهما والظاهر انما كان عن دا فهو قديم وان هذا هو مراده
من كونه قديما والمنظور اليه كونه عن دا لا القدم ولذا قال
في جامع الفصولين السعال عيب وان فحش والا فلا انتهى حكاية
في المستطرف خطبة المامون ثم رو فسعل الناس فنادى لهم
الا من كان به سعال فليتداوى بشرب خل الخمر ففعلوا فا
نقطع عنهم السعال قال والدين لان مالية تكون مشغولة
به والغرما مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية
وما اذا كان مطالبا به للحال او متاخرا الى ما بعد العتق وفرق
بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني
وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث
كان وارثا له كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف
للمنقول قال مسكين والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال
لا الدين الموجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد الموجل
الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان على العبد دين
لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد
دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يتبعه فيه ودفعه

فيها فتستخور رقبته بذلك ويتضرر هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد
العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البايع
مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان
المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرا الغريم كما في
البزازية قال والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان
العمى ولا خصوصية لهما بل اى مرض بالعين فهو عيب ومنها السبل كما
في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصـ اولا ضابط العيب ثم ذكر
عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا باس بتعداد ما اطلعنا عليه
في كلامهم تكثيرا للفوائد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات
ففي المعراج البولوك عيب وكذا الخال اذا كان قبيحا منقصا والصهوبة
حمرة الشعر اذا فحش بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط
البياض بالسواد في الشعر في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل
الكبر والعشى عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن
الساقطة ضرسا او غيره وكذا السود والظفر الاسود المنقص للثمن
والعسر وهو العمل باليسار دون اليمين عجزا الا ان يكون اعسر
يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله عنه
بهذه الصفة فهو زيادة والنشر وهو يبوسة الجلد
وتشنج في الاعضاء والكي ان كان عن داء والا لا كما في المجتبى
والحرن على وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير
والجمح عيب وهو ان لا يلين عند اللجام وخلع الراس من العذار
وبل المخلاة ان نقص وهو ان يسيل لعاب الفرس على وجه
بحيث يبل المخلاة ان نقص اذا جعل على راسه وفيه علفه وقيل ان
يرميها وهو نوع من الجمح والغرب في العين وهو ورم في المآقي
وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من
اصحاب الاعذار والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان وبه

سمي

183

سمي الاشتر وهو لضعف البصر والحول كذلك والحوص وهو
نوع من الحول والقبل في انسان العين واذا كان في جانب
فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وكل
ذلك لضعف البصر وربما منعه اصلا والجرب في العين
وغيرها لكونه عن داء والعزل وهو ان يعزل ذنبه في احد
الجانبين والمشش وهو تباعد ما بين القدمين والصكك
وهو ان يصك احدى ركبتيه على الاخرى والحبل في بنات
ادم عيب لكونه منقصا بخلافه في البهائم لكونه زيادة
والعثرن عظم في المأتي منه يشبه الكبر لا يلتذ الواطي
بوطيها والكل يخل بالمقصود والبرص والجذام وهو
قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد والفتق وهو
ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الا ادرا
في الباطن والسلعة وهي الغدة التي تكون على العين
وقيل داء في الراس بينما تزمنه يتنقل الراس وقيل غدة
تحت الجلد تند وبين اللحم والجلد والدحس وهو ورم
يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو اقبال
كل من الابهامين الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي
وقيل الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه والصدف التوا
في اصل العنق وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى
والشدق وهو سعة مفرطة في الفم والتخنث والحمق
لكونهما معيبة وشرب الخمر وترك الصلاة وغيرها
من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من ازالته
بلا مشقة لا يرده به كاحرام الجارية ونجاسة
الثوب وقلة الاكل في البقرة عيب ولو اشترى
زوجي الخف واحدهما اضيق من الاخر فان خرج

عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يتسع في اللبس وقد اشتراه
له فهو عيب والتراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب
فله ردها وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته ولو خلط
بها بعد التميز واستنقص الكيل والوزن بالتنقية امتنع
الرد وله النقصان وان وجد الجارية ذمية او سوداء
لا يرد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها
فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى
دارا ليس لها مسيل او ارضا لا شرب لها او مرتفعة لا تسقى
الا بالسكر فله الرد انتهما في المعراج ونقل منه في فتح القدير
ولكن يحتاج الى ضبط بعض الفاظ لتزول الاشتباه عنها
الثؤلول بهمزة وزان عصفور ويجوز التخفيف والجمع الثاليل
وهو بثر قوله ثؤلا من باب تعب فالذكر اثول والانثى ثولا
والجمع ثول مثل احمر وحمراء وحمر وهو داء يشبه الجنون وقال
ابن فارس الثول داء يصيب الشاة فتسترخي اعضاؤها
كذا في المصباح والعشى من عشى يعشى من باب تعب ضعف
بصره فهو اعشى والمراة عشواء منه ايضا والفتق من فتق
الرجل فتقا فهو فتق من باب تعب لم يتعهد النظافة
واصله خشونة العيش منه ايضا والجمح من جمح الفرس
براكبه يجمح بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا استعصى
حتى غلبه فهو جموح بالفتح وجامح يستوي فيه الذكر والانثى
كذا في المصباح ولم يذكر ان مصدره الجمح وكذا في الصحاح
جمح الفرس جموحا وجماحا وجمحا اذا اعتز فارسه وغلبه
انتهى فعلى هذا الجمح في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم
والغرب بفتح الغين المعجمة والراء الساكنة وللعين غربان
كذا في المصباح والحوص بفتحتين في العين اقبال السواد على

الانف

الانف والعزل بفتحتين والاعزل من الخيل الذي يقع ذنبه
في جانب وذلك عادة لا خلقة وهو عيب منه ايضا
والمشش بفتحتين ولو ذكروا ايضا من العيوب الصكك بصاد
مهملة مفتوح وهو من صكك الرجل ايضا كما اذا عرق
ح فيها جت منه ريح منتنة من ذفر او غيره ذلك كما في الصحا
لكان اقود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبخر والذفر
والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد
كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة الى بطيخة
والسلعة بالفتح الشجة منه ايضا وما قدمناه
من تفسيرها بعيد والحنف بفتحتين اعوجاج
في الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين
يقال فرس اصدف اذا كان متداني الفخذين متبا
عد الحافرين في التواء من الرسغين وقيل الصدف
ميل في الحافر الى الشق الوحشي وقيل ان يميل خف البعير
من اليد او الرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى
الانسي فهو الاقفد منه ايضا والشدق بفتح الشين
وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه ايضا
وفي فتح القدير من العيوب العثار في الدواب
اذا كان كثيرا فاحشا واكل العذرة وعدم الختان
في الغلام والجارية الولدين البالغين بخلافهما
في الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون
عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضي خان وهذا
عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة اما
عندنا عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا انتهى
وفي السراج الوهاج الزكام ليس بعيب والجنون عيب

وكذا العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزايدة والناقصة
والقروح والشجاج والامراض كلها والادر عيب وهو انتفاخ
الانثيين والعشا عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا
العمش والعنين والخصي ولو اشتراه على انه خصي فوجده فحلا
لا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقلة الاكل في
الدواب لا في بني ادم والنكاح في الجارية والغلام فان طلقها
زوجها رجعيا فله الرد وان كان باينا سقط الرد واذا
وجدها محرمة عليه برضاع او صهرية كالاخت او ام امرأته
فليس بعيب لانه يقدر على الانتفاع بغير وطيها واخذ
العوض واذا وجدها لا تحسن الطبخ والخبز ليس بعيب
واذا وجد في المصحف سقطا وخطأ فهو عيب وان كانت
معتدة من طلاق باين فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج
عليها والحرمة عارضة كتحريم الحايض انتهى وفي الخانية
لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ان
يردها فقال البايع كان لها زوج ابانها او مات عنها قبل
البيع كان القول قول البايع ولا ترد عليه ولو اقام المشتري
البينة على قيام النكاح لا تقبل بينته ولو اقام البينة
على اقرار البايع بذلك قبلت بينته فلان ابانها قبل
البيع والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البايع
فان حضر المقر له بالنكاح وانكر الطلاق فكان للمشتري
ان يردها ولو قال البايع كان زوجها عبدي فلان
ثم ابانها قبل البيع والمشتري ينكر الطلاق فكان القول
قول البايع فان حضر المقر له بالنكاح وانكر الطلاق
كان للمشتري ان يردها ولو قال البايع كان لها زوج
عبدي يوم البيع فابانها او مات عنها قبل القبض اذ

بعده

بعده والمشتري ينكر الطلاق فكان للمشتري ان يرد الجارية
ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البايع كان لها زوج
عندي غير هذا الرجل ابانها او مات عنها قبل البيع كان القول
قول البايع انتهى وفي البزازية التخنث نوعان احدهما
بمعنى الردي من الافعال وهو عيب الثاني الرعونة
واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان
كثر رده ولو اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية
يرده وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى حبلى فولدت
عند المشتري لا خصومة له مع البايع فان ماتت في
نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشرا
اشتراها على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها
والثقب في الاذنين ان واسعا فهو عيب في التركية
ان عدوه عيبا لا في الهندية وان وجد الحنطة مسوسة
يرد لا ردية ووجع الضرس مرة بعد مرة عيب واذا كان
احدى العينين زرقا والاخرى غير زرقا او احدهما
كحلا والاخرى بيضا فهو عيب واذا كانت البقرة
لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب ردها وان
للحم لا ولو كانت تمص احدى ثدييها له الرد وان كانت
الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول و
كونها اكولا وكون العبد اكولا فليس بعيب وفي الجارية
عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه
حمى في يده وكان في يد البايع ايضا ان اتحد الوقتان
يرد وان اختلفا لا والثقب الكبير في الجدار عيب وكذا
بيوت النحل في الكرم ان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه

مر الفار او مسيل الفار ولو وجد في المسك رصاصا ميزه ورده بحصته
قل او كثر ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا او وجد في الدهن رديا
كثيرا فكالحنطة اقر البايع بعد بيع السمن الذايب بموت
فارة فيه رجع عليه المشتري بالنقصان عندهما وعليه
الفتوى انتهى وفي جامع الفصولين وكونه مقامرا ان كان
يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا
السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل
الاعلان والادمان لا على الكتمان احيانا اشترى فرسا
فوجده كبير السن قيل ينبغي ان لا يرد الا اذا اشترط صغر
السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن انتهى وفي الظهيرية
والدفن عيب وهو ان يسيل الماء من المنخرين والاجهر
عيب وهو من لا يبصر بالنهار والدخس وهو ورم يكون
في اطرة حافر الفرس والاطرة دور الحافر والعرج عوج في
الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين
عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب الايمن
والجرذ عيب وهو بالذال المعجمة كلما حدث في عرقوب الدابة
من تزيد وانتفاخ عصب والهقعة وهي دايرة في
عرض زوره يعد عيبا ويتشام به ومنه يقال اتقوا
الخيل المهقوع والزور اعلى الصدر وفسره في المنتقى
فقال المهقوع الذي اذا سار يسمع مما بين خاصرتيه وفرجه
صوت والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعيا
وتحرك الشظى كانتشار العصب غير ان الفرس لانتشار
العصب اشد احتمالا منه لتحرك الشظى والشظى عظم ملتزق
بالذراع والشامة اذا كانت على الخد كانت زينة وان

كانت

كانت على الارنبة كانت قبحا انتهى وفي القنية اشترى حانوتا
فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا
لا يرده لانها علامة لا يبنى الاحكام عليها اشترى دارا
فظهر انها ميشومة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا
يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب وترك
الصلاة في العبد لا يوجب الرد انتهى وقدمنا خلافه
وفي اخر الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب والا
صبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد
وحذف الحروف او نقصها او النقط او الاعراب في
المصحف عيب **فايدة** في ميم المصحف الحركات
الثلاث ذكره الكرماني في شرح كتاب الامامة و
المصراة شاة ونحوها شد ضرعها ليجتمع لبنها
ليظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له
ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية
الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف
مرغوب بعد زيادة منفصلة ولو اختيرت للفتوى
كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية انتهى وفي الظهيرية
التصرية ليست بعيب عندنا وكذا لو سود انامل عبده
واجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا او البسه ثياب
الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له ان يرده لانه مغتر
وليس بمغرور انتهى وفي الحاوي القدسي في المصراة
وعن ابي يوسف انه يردها وقيمة صاع من تمر
ويحبس لبنها لنفسه انتهى وهو اقرب الى حديث
المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث اوجب رد
الصاع وهو اوجب قيمته **قال** فلو حدث اخر عند

المشتري رجع بنقصانه او رد برضا بايعه اي حدث بعد ما اطلع
على العيب القديم امتنع رده جبرا على البايع لدفع الاضرار عنه
لكونه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان
الا ان يرضى البايع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسئلة فان
البايع اذا رضي بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده
وانما يرجع بالنقصان وهي ما اذا اشتراه فظهر انه
قتل انسانا خطا عند البايع ثم قتل اخر عند المشتري
فان البايع اذا اراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري
وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه
لانه لو رده على بايعه كان مختارا للفداء فيهما وتمامه
في الولوالجية اطلق في الحدوث فشمل ما اذا كان بافة
سماوية او بغيرها كذا في المعراج وشمل ما اذا اشتراه
مريضا فازداد في يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي ان
يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش
كذا في خزانة الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند
المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية فظاهر
انه اذا تعيب عنده بفعل البايع لا يمتنع الرد وظاهر اطلاق
الكتاب امتناع الرد جبرا ايضا وفي القنية اشترى عبدا
وبه اثر قرحة واخبر الجراحون ان عودها بالعيب
القديم لم يرد ويرجع بنقصان العيب وهذا بخلاف
مسئلة كانت به قرحة فانفجرت او جدري فانفجر عند
المشتري فله الرد لان انفجاره ليس بعيب حادث انتهى
ومن العيب الحادث نتف ريش الطير المذبوح فيمتنع
الرد كما في القنية ثم اعلم ان حدوث العيب عند المشتري
شامل لما اذا نقص عنده وحاصل ما اذا نقص المبيع

مع انه لا يخلو اما ان يكون في يد البايع او يد المشتري فان كان
الاول فعلى خمسة اوجه بفعل البايع او بفعل المشتري او
اجنبي او المعقود عليه او بافة سماوية فان بفعل البايع
خير المشتري وجد به عيبا اولا ان شاء تركه وان شا
اخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل
المشتري لزمه جميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطلب
النقصان ولو منعه البايع بعد جناية المشتري لاجل
الثمن فللمشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن
الا ما نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبي
فالمشتري بالخيار بعيب اولا ان شا رضي به بجميع الثمن و
اتبع الجاني بارشه وان شا ترك وسقط عنه الثمن
وان كان النقصان بافة سماوية او بفعل المعقود عليه
برده بجميع الثمن او ياخذه وجد به عيبا اولا ولو اخذه
يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه واما النقصان
بعد القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود عليه
او بافة سماوية لا يرده بالعيب لانه يرده بعيبين
ويرجع بحصة العيب الا اذا رضي به البايع ناقصا وان
كان بفعل البايع او الاجنبي يجب الارش على الجاني وانه
يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن انتهى وفي
الواقعات اطلع على عيب بالكفن لا يرده ولا يرجع
بنقصان العيب الا اذا احدث به عيب فله الرجوع
بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع
وليس به عيب قديم ويقوم وبه ذلك فينظر الى ما نقص
من قيمته لاجل النقصان وينسب الى القيمة السليمة
فان كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن وان كانت

النصف بنصف الثمن بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته
ماية درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب
عنده فانه يرجع بعشر الثمن وهو درهم ولو اشتراه بمايتين و
قيمته ماية ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك
عشرون وان نقصه عشرين رجع بخمس الثمن وهو اربعون
وان اشتراه بماية وهو يساوي ماية ونقصه عشرة رجع بعشر
الثمن وهو عشرة كذا في السراج الوهاج معزيا الى
البيانية وفي البزازية وفي المقايضة ان النقصان عشر
القيمة رجع بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لابد ان يكون اثنان
مخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري والمقوم
الاهل في كل حرفة انتهى ويحتاج الى الفرق بين التقويم
هنا وفي كل موضع فانهم اكتفوا في تقويم المتلفات
بتقويم واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان
البايع اذا رضي برده فالخيار للمشتري بين الرد والامساك
والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضي البايع
فهو مخير ان شا امسكه ولا رجوع له بالنقصان وان شا
رده كما في المعراج وغيره واذا رجع بالنقصان ثم زال العيب
الجديد فله رد المبيع مع النقصان ونقل في القنية
فيها اقوالا ثلاثة الاول ما ذكرناه وعزاه بكتاب
اخر ثم رقم للثاني بانه ليس له الرد ثم رقم الثالث بانه
مال الى ان يرده ان كان بدل النقصان قايما والا فلا
انتهى والذي يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث كان مانعا
من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقابل بعدمه يقول
ان الرد سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار
الرؤية لو باعه ثم رد عليه بقضا فانه لا خيار له لانه قد

سقطا

سقطا فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما اشترى
حديدا ليتخذ منه الات النجارين وجعله في الكور ليجربه
بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الالات فانه يرجع
بالنقصان ولا يرده كما في القنية ومنه ايضا بل الجلود
عيبا حادثا يمنع الرد بقديم وكذا بل الابريسم منها ايضا
وفي جامع الفصولين بل ابريسما فرأى عيبه يرجع بنقصه
وكذا الاديم لو انتقع في الما فرأى عيبه لا يرده وان رضي
بايعه وهذا مشكل ولو ادخل في النار قدوما فرأى
عيبه لم يرده اذ الحديد ينتقص بالنار بخلاف الذهب
والفضة تجديدا قولا الذهب ينتقص في النار اذا
ذاب ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو حدد
سكينا فرأى عيبه فان حدده بحجر فله الرد لا لو حدده
بمبرد لانه ينتقص منه انتهى وذكر قبله شرى شجرة
ليتخذ منها بابا ونحوه فقطعها فوجدها لا تصلح
لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بايعه
انتهى واشار المصنف باشتراط رضا البايع الى فرع في
القنية لو رد المبيع بعيب بقضا وبغير قضا او تقايلا
ثم ظهر البايع بعيب حدث عند المشتري فله الرد انتهى
يعني لعدم رضاه به اولا وفي البزازية رده المشتري
بعيب وعلم البايع بحدوث عيب اخر عند المشتري
رد على المشتري مع ارش العيب القديم او رضي بالمردود
ولا شي له وان حدث فيه عيب اخر عند البايع
رجع البايع على المشتري بارش العيب الثاني الا
ان يرضى ان يقبل بعيب الثالث ايضا انتهى ثم
اعلم انا كتبنا في الفوايد الفقهية انه يستثنى من

قوله لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه او رد برضا
بايعه مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث
به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو
رجع صار الثمن الثاني انقص من الاول وقضيته التولية
ان يكون مثل الاول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم
لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث
به عيب عند رب السلم قال ابو حنيفة خير المسلم اليه
ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل
ولا شي عليه لا من راس المال ولا من نقصان العيب كذا في
الخانية من باب السلم وذكره الولوالجي هنا وعلله بانه لو
غرم نقصان العيب من راس المال كما قال محمد كان اعتياضا
عن الجودة فيكون ربا انتهى قال ومن اشترى ثوبا فقطعه
فوجد به عيبا رجع بالعيب اي بنقصان العيب القديم
لان القطع عيب حادث قال وان قبله البايع كذلك فله
ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به وهو تكرار لان رجوعه
وجواز رده برضا بايعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم
تظهر فايدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا
خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه وكان يمكنه ان يقول او لا
او رد برضا بايعه الا عند حدوث زيادة ووطي الجارية
كقطع الثوب وفي الظهيرية ووطيها يمنع الرد بالعيب بكرا
كانت او ثيبا وكان له ان يرجع بالنقصان الا ان يقول
البايع انا اقبلها ووطي غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب
سوا كانت عن شبهة او لا عن شبهة غير ان الوطي اذا كان
عن شبهة كان للمشتري ان يرجع بالنقصان وان قال
البايع انا اقبلها كذلك لمكان العقر الواجب بالوطي عن
شبهة

بشبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البايع فوطيها زوجها
عند المشتري ان كانت الجارية بكرا فليس للمشتري ان يردها
وان كانت ثيبا ان نقصها الوطي فكذلك الجواب وان لم
ينقصها كان للمشتري ان يردها هذا اذا وطيها الزوج
في يد البايع مرة ثم وطيها عند المشتري فاما اذا لم يطاها
عند البايع مرة انما وطيها عند المشتري لم يذكر محمد هذا
الفصل في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انها
ترد بالعيب ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع
على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه الخصي كذا في
فتاوى اهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
يفتي بخلافه انتهى قال وان باعه المشتري لم يرجع
بشي لكونه حابسا له بالبيع لامكان الرد برضا بايعه
فكان مفوتا للرد اطلقه فشمل ما اذا باعه بعد روية
العيب او قبله كما في فتح القدير وما اذا كان بالعوض
او لا لما في القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة
وغاب البايع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها
ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع
هذا الضرر ظم سئل عن مثلها في المنتقى فقال له
يرجع على قول ابي حنيفة انتهى وفي المحيط معزيا الى
الجامع اشترى عصيرا او قبضه ثم تخمر ثم وجد به
عيبا لا يرده وان رضي به البايع لان في الرد
تمليك الخمر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضي بيع
جديد في حق المالك وحرمة تمليك الخمر حق الشرع
فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا يرد
الا اذا رضي به البايع لانه تعيب عنده بعيب

اخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب في
الحالين وكذا نصرانيان تبايعا خمرا وتقابضا ثم اسلما
ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الاصل
ان القضا بثمنين مقابلا بالمبيع الواحد جائز لان اجتماع
ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الترادف
جائز فان اشترى احدهما وباعه من آخر ثم اشتراه منه
رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه باعه
من زيد وهو ينكر واقاما البينة فعليه الثمنان
وكذلك لو اقام كل واحد البينة انه عبده باعه منه
وقد نقد عنده الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع
لان المبيع متى كان مسلما لا تقبل البينة على البيع
لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يفتقر
اليه فيما يقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري
وقد استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفي التجنيس
الجامع من الشهادات في البيوع القضا بثمنين معا في
عين جائز وبيعين لا الى ان فرع على الاول لو اطلع
على عيب رده على ايهما شا ولو حدث به عيب عنده
رجع بالنقصان على ايهما لا عليهما ثم اعلم ان البيع
مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سوا كان بعد
حدوث نقص عند المشتري او قبله الا اذا كان بعد
زيادة كما سياتي ولذا قال في المحيط ولو اخرج المبيع
عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه اثر بان باعه او وهبه
او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان
وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا يخرجه عن ملكه
بان اجر او رهنه او كان طعاما فطبخه او سويقا فلته

بسمن

بسمن او بنى في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع
بالنقصان الا في الكتابة انتهى وذكر هنا مسئلتين
في فروق الكرابيسي من اول كتاب الوكالة قال رجل
اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره وقبضها
الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني
وقبضها ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول فان
المشتري الاول لا يرد لا على البائع الاول ولا على
المشتري الثاني لانه لا يفيد لان قرار الرجوع
عليه والوكيل بالشرا اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه
منه فوجد فيه عيبا يرده على البائع لان قرار
الرجوع ليس عليه بل على البائع الاول انتهى وفي
الولوالجية واذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شي
اخذه او حط من ثمنه شيا فان كان يقدر على رد
المبيع والمطالبة بارش العيب فالصلح جائز وان لم
يقدر فالصلح باطل نحو ان يكون المشتري باع العبد
لكونه ابطل حقه في الرد متى باعه انتهى **قال** ولو قطعه
وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب
رجع بنقصانه كما لو باعه بعد روية العيب لامتناع
الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ في الاصل
دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان
الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع
ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان
باعه المشتري بعدما راى العيب رجع بالنقصان
لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا
للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه

لباساً لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو
كان الولد كبيراً يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة
وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد
الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قايما
على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البايع فاخرجه عن ملكه
لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قايما على ملكه
ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع
بالنقصان انتهى لكن وقع التقييد بالخياطة في الثوب
الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي في الكبير اتفاقي
في الصغير فانه بمجرد القطع له صار مملكا له فلا رجوع
وفي الكبير القطع والخياطة على ملك نفسه فلما دفعه
اليه بعدها اخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا
فرجع كما في المعراج وسياتي ان شاء الله تعالى في الهبة
انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكه وفي الكبير بالتسليم
وليس كالطعام يملكه على ملك ابيه لان الاعداد يتوجه
الى وجوه فاولاها بالحكم اغلبها تعارفا والاغلب البر
والصلة الا اذا اعلم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند
الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض
كذا في هبة البزازية وفيها اتخذ لولده ثيابا ليس له
ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية
انتهى فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في
الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير
اطلق الصبغ فشمل كل لون كان ولكن في السراج الوهاج
او صبغه يعني احمر فان صبغه اسود فكذلك عندهما
لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد

نقصان

نقصان فيكون للبايع اخذه انتهى وفي المصباح لت الرجل السويق
لتا من باب قتل بله بشيء من الماء وهو اخف من البس انتهى
وقد اشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم
تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن
الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير وفي كون
الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل انتهى وقيد
بها لان الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال وانجلا
بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها
تمحضت تبعا للاصل لتولدها منه مع عدم انفصالها
فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا ولم يتكلم على الزيادة
المنفصلة ونقسمها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد
واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد
كالمتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها ففي فتح
القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما
جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد
المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن
على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت
القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مايه والثمن
الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ تسع مايه انتهى
وهو سهو لانه غير مناسب لقوله اولا وهي تمنع الرد فكيف
يقول ان كان قبل القبض له ردها وان كان بعده فله
رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا يمتنع الرد وانما يناسب
هذا التقرير لو قلنا انها لا تمنع الرد وفي البزازية
اذا حدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند
البايع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع الرد

ويرجع بحصة العيب اذا تراضيا على الرد فيكون كبيع جديد انتهى
واما في فتح القدير من التعريف فانما ذكره في البزازية فيما اذا
حدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب فان كان الاطلاع
عليه قبل القبض خير كما ذكره وان بعد القبض رد المبيع خاصة
بحصته من الثمن وفي الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع
الرد بالاجماع وهل تمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد
يسترد وعندهما لا وفي الولوالجية وتفسير العقر مهر مثلها
عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف
عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر قبله الزيادة المنفصلة
تمنع الرد بالعيب بعد القبض وساير اسباب الفسخ فالاقالة والرد
بخيار رؤية وغيره انتهى وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل
القبض او بعده وكل منهما على اربعة اوجه متصلة ومنفصلة
وكل منهما اما متولدة او لا فاما قبل القبض فالمتصلة المتولدة
لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة
لا تمنع فان شا ردهما او رضي بهما بجميع الثمن ولو وجد
بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا اوجب نقصانا في المبيع فله
خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد
بالمبيع عيبا يرده بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة
بعد قبضهما ولو وجد بها عيبا خاصة يردها خاصة بحصتها
من الثمن واما المنفصلة التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة
والكسب فلا تمنع الرد فاذا ردها فالزيادة للمشتري بغير
ثمن عند ابي حنيفة ولا تطيب له وعندهما للبايع ولا تطيب
له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا
فعند ابي حنيفة يرد المعيب خاصة بجميع الثمن وعندهما يرده مع
الزيادة لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها

لانه

192

لانه لا حصة لها من الثمن فلو ردها كردها بغير شي ولو هلكت
الزيادة والمبيع بعيب يرده خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما
الزيادة قبل القبض فان كانت متصلة متصلة متولدة تمنع
الرد بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب وعند محمد لا يمنع ط
لا يمنع الرد بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب وعند محمد
في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان العيب فان طلب
فليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك عندهما وقال محمد له
ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد اجماعا ولو
كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو
كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو
كانت منفصلة غير متولدة كالكسب لا يمنع الرد بالعيب وتطيب
له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة
اوجه اما ان يهلك بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل
٢ رده الاجنبي ففي الاول له رد الاصل وفي الثاني خير البايع ان شا قبله
ورد الثمن وان شا حصة العيب وفي الثالثة لا رد لان ضمانه
كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب انتهى ولذا قال في المحيط
اشترى شاة حاملا فولدت عند البايع ولم تنقصها الولادة
لا خيار للمشتري فان قبضهما فوجد باحدهما عيبا رده
بحصته من الثمن لانه قبضهما فوجد باحدهما عيبا رده
بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد
القبض لا يرد لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد
واللبن كالولد انتهى وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة
نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة او لا فالمتصلة
التي لم تتولد تمنع الرد وفاقا وان قبله البايع وله الرجوع
بنقصه والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية

فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لارده فله ذلك عند محمد لا عندهما
والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب
الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ بسائر
اسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب
ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بينما اذ اشتراها حاملا
او حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردهما بعيب
سواء هلك الولد او لا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب
اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص في غير بنات ادم ولو شرا
امة حاملا فولدت زال العيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطل
بولادة الامة مات الولد او لا والولد الميت والبيضة الفاسدة
لا تبطل الخيار الا اذا انتقصت بالولادة انتهى ثم اعلم ان في
خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقا
فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص
له وقضي له لم يرجع المشتري بالثمن على بايعه لكونه استحق
بسبب حادث كما لو برهن ان الكم له واخر ان الدخريص له بخلاف
ما اذا قطعه ولم يخط فبرهن ان القميص له رجع بالثمن وتمامه
في تلخيص الجامع قال او مات العبد او اعتقه يعني يرجع بالنقصان
اذا اطلع على عيب به بعد موته او اعتاقه اما الموت فلان
الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس
ان لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الا
ستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق
في الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق
فكان انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل
كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت اصل الملك مع
الاعتاق ثبوت الولاء للمعتق وهو اثر من اثار الملك وفي

الصغرى

193

الصغرى اذا باع المشتري من غيره فمات في يد المشتري الاول
الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب على المشتري
الاول وليس للمشتري الاول ان يرجع على بايعه الاول بنقصان العيب
عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو صالح المشتري الاول مع بايعه
عن ذلك على شيء لا يصح عند ابي حنيفة لانه لا حق له انتهى كذا في
الكافي وقد يقال ما المانع من جعله من اثار العتق ولم يذكر
المصنف رحمه الله توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير
والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي
واما الكتابة فمانعة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه
برضاه وتعجيزه نفسه فصار بها حابسا كالاعتاق على مال
وقيد في السراج الوهاج بان ابدل الكتابة ليعتق ليصير
عتقا على مال انتهى وفي المحيط مكاتب اشترى اباه او ابنه
لا يرده بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع زوال
الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه
لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا
يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يثبت الخلف اذا
وقع الياس من الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا
دبره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعدما علم بالعيب
رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى
او مات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان
ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان ابراه المولى
قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب ام ولده ومعها
ولدها لا يردها بالعيب ويرجع بنقصانه ولو ابراه
المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبدا لا يرده بالعيب
ولا يخاصم بايعه انتهى ولو قال المؤلف او هلك المبيع لتناول

هلاك غير الآدمي لكان اولى وفي القنية اشترى جدارا مايلا
فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع
الفصولين ذهب به الى بايعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق
هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقدمنا حكم ما اذا
قضى برده على البايع بعينه فهلك عند المشتري
والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع
يرجع بنقصان العيب سوا كان بعد العلم به او قبله واما
الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه
قبله وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع
مطلقا الا في الاكل عندهما وتمامه في جامع الفصولين
ولو شرى بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه بامر المشتري
فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه اخذ المشايخ
كما لو اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او
غيره بامره لا يرجع انتهى وفي الواقعات الفتوى على قولهما
في الاكل فكذا هنا وفيه لو اشترى على انه ربيعي فزرعه
فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو
قولهما بناء على ما شرى طعاما فاكله فظهر عيبه والفتوى
على قولهما ولو شرى بذرا على انه بزر بطيخ كذا فزرعه
فظهر على صفة اخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه
بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص
العيب عند ابي حنيفة شرى انه بزر بطيخ شتوي
فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فياخذ المشتري
ثمنه وعليه مثل ذلك البذر ولو شرى بزر الدوين فزرعه
في ارضه ولم ينبت رجع على بايعه بكل ثمنه اذ كان النقصان
فيه وكذا لو شرى بزر البطيخ فزرعه فنبت القثا لو شرى

بذر القثا فوجده بذر القثا البلخي بطل البيع جملة شرى
حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل
لا يرجع لانه اهلك المبيع انتهى وفي القنية باع منه دخنا
للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البذر
فزرع فلم ينبت فعليه ضمان النقصان انتهى واشار بالاعتاق
الى الوقف فاذا وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع
بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص
كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية واذا
رجع بالنقصان يسلم له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف
كذا في البزازية ايضا قال وان اعتقه على مال او قتله
او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشيء اما الاول فلانه
حبس ما هو بدله وحبس البدل كحبس المبدل وقدمنا
ان الكتابة بمعناه فلا رجوع واما قتله واكل الطعام فالمراد
اتلاف المبيع من المشتري مانع من الرجوع بنقصان العيب
وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما
يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا
ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف
الاعتاق فانه لا يوجب ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع
بنقصه ايضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه كذا في السراج
الوهاج واما الاكل فالمذكور قوله واما عندهما فيرجع استحسانا
على هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع
بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق
وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع
والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع انما يقصد
بالشراء ثم هو يمنع الرجوع واكل البعض فاكل الكل لكونه كشيء

واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما
يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ويرجع بنقصان ما اكل وعليه
الفتوى كذا في الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع
بالنقصان كما في الخلاصة ورد ما بقي قالوا والاصل في جنس
هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري
كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع
لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية
او انتقص او ازداد زيادة مانعة للرد او الاعتاق او توابعه
كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال
البزازي لو وطئ المشتري الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب
لا يرجع وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقصان
انتهى وفي المجتبى لو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع
لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البائع انه
كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى
وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا
وجد في ملكه بعد العلم بالعيب والا رد ولا ارش انتهى وفي القنية
ولو كان غزلا فنسجه او قطنا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا
وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع انتهى
قيد بالطعام لانه لو اشترى كرما بثمره وذكر الثمر واكل منها
ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه
فعل بالمبيع لانه لو اتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون
رضا ولا يسقط شيء من الثمن ولذا لو كان كسب المبيع جارية
فوطئها او حررها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا
بعد العلم بالعيب كذا في البزازية قال ولو اشترى بيضا
او قثاء او جوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجع بنقصان

العيب

العيب والا بكل الثمن اي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع عليه بجميع
الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح
قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع
به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث لكنه يرجع
بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان يقبله
البائع مكسورا ويرد الثمن كما في البزازية ولا بد من تقييد
المسألة بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره فانه يرده
فلو قال فكسره فوجده فاسدا لكان اولى ولا بد ايضا من
ان لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه
ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان
الخلاف فيه كما لو اكل الطعام واطلق في الانتفاع فشمل
انتفاعه به وانتفاع غيره من الفقراء والدواب علفا
لهم واطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجده
فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليته
باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع اي جميعه لانه
لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع
لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح
عنده البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه
والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد و
الفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير لو اشترى
دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان
ما خبز انتهى وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده
معيبا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما
في البزازية وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد
وفيها اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر

واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي
الا ان يبرهن ان الباقي فاسد انتهى ولهذا قال فوجده اي
المبيع احترازا عما اذا اكثر البعض فوجده فاسدا فانه يرده
او يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه قال ولو باع
المبيع فرد عليه بعيب بقضا يرد على بايعه ولو برضاه لا
اي لا يرده على بايعه الاول لانه بالقضا فسخ من الاصل فجعل
البيع كان لم يكن غاية الامر انه لو انكر قيام العيب لكنه
صار مكذبا شرعا بالقضا كما في الهداية ومنهم من جعله
قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه
وعامتهم على انه ان سبق منه جحود نصا بان قال بعته وما به
هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضا ليس له
ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة
تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا
كذا في المعراج اطلقه فشمل القضا ببينة واقرار ونكول عن
اليمين ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبته بالبينة
كما في الهداية او اقر وابى القبول فقضي عليه كما في الكافي وصورة
الاقرار ان يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم اعلم به وقبضه
ثم ادعاه على بايعه وبرهن ببينة او استحلف بايعه كذا في
الولوالجيه وليس المراد منه انه بمجرد القضا عليه باقراره يرده
علينا مثل وان قبله بغير قضا ليس له رده على بايعه لانه
بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما
والاول ثالثهما واطلقه فشمل ما يحدث مثله وما لا يحدث
مثله وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث
ليعلم حكم ما لا يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان ما لا
يحدث فالرضا به كالقضا وترك المصنف قيدا اخر وهو ان

يكون

196

يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل
سوا كان بقضا او رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط وقيدا
اخر وهو ان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده
ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما هو فسخ كذا في الصغرى
واورد على كونه فسخا مسايل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد
بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانية لو باع امته
الحبلى وسلمها ثم ردت بعيب بقضا ثم ولدت فادعاه ابو
البايع لم تصح دعوته ولو كان فسخا لصحت كما لو لم يبعها
الثالثة لو احال البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع
بعيب بقضا لم تبطل الحوالة ولو كان فسخا لبطلت واجاب
في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية
ولهذا قال شيخ الاسلام قول القايل الرد بالقضا
يجعل العقد كان لم يكن لان الفسخ بدون العقد
لا يتصور فاذا انعدم العقد من اصله انعدم الفسخ
من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد
لانعدام ما ينافيه ولكن يقال جعل العقد كان لم يكن
في المستقبل لا في الماضي انتهى والدليل على ان الفسخ
انما هو في المستقبل ان زوايد المبيع للمشتري ولا
يرد مع الاصل ولهذا لو وهب مالا قبل تمام الحول ثم
رجع الواهب بعد الحول لا تجب الزكاة عليه فيما مضى كذا
في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها
فاخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها
لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد
كتبنا في الفوايد ان الرد بالعيب بقضا فسخ الا في مسايل
واذا لم يرده في صورة الرضا لا رجوع له بالنقصان

ايضا كما في المعراج واذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان
كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورد بقضا فله الارش
ولو برضا لا وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه
يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضا والرضا لانه لا يمكن
ان يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين في العقود
فاذا اشترى دينارا بدرهم ثم باع الدينار من اخر
ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري
بغير قضا فانه يرده على بايعه لما ذكرنا في المحيط والخانية
وفي الكافي البيعان هنا واحد لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع
السليم فيكون المبيع ملك البايع فاذا رده على المشتري يرد على بايعه
اما هنا المبيعان موجودان فاذا قبل بغير قضا فقد رضي
بالعيب فلا يرده على بايعه انتهى وذكر في الظهيرية ثم قال بعده
وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه
فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضا فله ان يردها
على الاول انتهى وخرج عن قوله بقضا مسيلة ذكرها في
المبسوط لو اقام المشتري الثاني ان العيب كان عند المشتري
الاول ولم تشهد انه كان عند البايع الاول فليس للمشتري الاول
المخاصمة مع بايعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما
اقر به ولم يوجد هنا قضا على خلاف ما اقر به فبقي اقراره
بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد اذا حكم برده بعيب
الاباق على بايعه فاشتراه اخر فابق عنده فله الرد على بايعه
بالاباق السابق المحكوم به كما في الظهيرية واقرار المشتري الاول بالاباق
لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة بخلاف اقرار البايع الاول
بدين على العبد فان للمشتري الاخير ان يرده على بايعه باقرار الاول
كما فيها ايضا وفي التهذيب للقلانسي لو وهب وسلم ثم رجع

[illegible]

فينه

فينه بقضا او الرضى فله الرد انتهى ثم معنى قوله يرد على بايعه ان له
ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد
ولا يكون الرد عليه ردا على بايعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه
اذا رد عليه ما باعه بعيب بقضا ببينة او نكول او باقرار
من المامور بالبيع حيث يكون ردا على موكله من غير حاجة الى
خصومة لان تعددها عند تعدد البيع وهنا البيع واحد
فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده فخر الاسلام
بعيب لا يحدث مثله اما فيما يحدث مثله لا يرده باقرار
المامور وانما تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار او
بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة وانما
جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا
لا يصح وصح القضا بنكول الماذون عنها ولو كان بذلا حقيقة
لم يصح فلا يلزم اجراوه في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد
على الوكيل بعيب لا يحدث مثله باقراره لا يرده وهو اوجه
وفي البزازية الوكيل بالعيب رد عليه بعيب بلا قضا اقتصر
عليه وان لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضا
ولا يحدث مثله في المدة ينظر جوابه والرد على الوكيل رد على
الموكل مطلقا وان يحدث مثله في المدة فان بنكول او بينة
فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل وله ان يخاصم الموكل
والوكيل بالشرا له ان يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب
فان برهن البايع على رضا الامر او اقر به الوكيل سقط
الرد ولا يحلف الامر على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل بعد
موت الوكيل بعيب واذا رده المشتري على الوكيل استرد
الثمن منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل انتهى وفي
الولوالجية اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب فلا قضا لزمه

دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في البزازية من الوكالة
وهنا ان له ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب
لانه لو رد على المشتري بخيار شرط او رؤية فانه يرده على بايعه
سوا كان بقضا او رضا لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج
وفي البزازية معزيا الى الجامع جدد البايع مع المشتري
ثانيا بما قل من الثمن الاول او اكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له
ان يرد على بايعه الاول انتهى وفي الصغرى الغاصب
اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه
بعيب فله ان يرد على المالك ويسترد القيمة للمالك
ثم رد عليه بعيب فله ان يرد عليه لان سبب الضمان البيع
والتسليم وقد صار ذلك كان لم يكن انتهى وقيد بقوله
فرد لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به
لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب
القديم فعند ابي حنيفة لا يرجع البايع على بايعه بنقصان
العيب القديم وعندهما له ان يرجع كذا ذكره الاسبيجابي
ومثله في الصغرى قال ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا
لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بايعه
اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب
لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى
العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء الثمن بتعين
المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض
القضا فلا يقضي به صونا لقضائه وتعبير المصنف بلكن
اولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بايعه
او يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فسادا من وجهين احدهما
انه يقتضي ان المشتري اذا اقام بينة على ما ادعاه يجبر على

دفع

دفع الثمن وليس ثانيهما انه يقتضي ان البايع اذا طلب منه
الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد
الحلف ولا يلزم شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب
والمعنى ولكن الامر لا يخلو من احد شيئين اما بينة المشتري
فيتبين براءته بالرد على البايع او يمين البايع عند
عجزه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين
رد الثمن بل اما هو او رد المبيع كما في العناية لان العيب
اذا ثبت خير المشتري فلم يتعين الفسخ واحسن الوجوه
في تاويل الهداية ان معنى عدم الجبر ينتهي حتى يتبين الحال
اما ببينة المشتري او يمين البايع وفي الايضاح الا
صلح اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين
عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع
الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية
لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيجبر المشتري
على دفع الثمن ويحتمل ان تقبل قبول البينة فيبقى عدم
الجبر كما كان ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع
كلام الاخر غاية لتعين عدم القضا لا لعدم القضا حتى
يتعين القضا لاحدهما عند سماع كلام الاخر وقيد
بقبض المبيع لان المشتري يستفيد بالفسخ قبل القبض
كما ذكرنا ولا جبر هنا كذا في المعراج وقد يقال انه
انه اتفاقي لان للبايع المطالبة بالثمن قبل التسليم
المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر
فصدق عدم الجبر قبل القبض ايضا وفي الصغرى اذا

قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على اداء الثمن حتى يقيم البينة
او يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين انتهى قال وان
قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا
بالبايع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه على حجته فان نكل التزم
العيب لانه حجة فيه وتحليف البايع في المسألتين انما هو فيما
اذا اقر بقيام العيب به ولكن انكر قدمه لما سياتي والمراد
بقوله شهودي بالشام انه قال ان له بينة غايبة عن
المصر سواء كانوا بالشام او بغيرها والشام بلاد من مشامة
القبلة وسميت لذلك او لان قوما من بني كنعان تشاءموا
اليها اي تياسروا او سمي بشام بن نوح فانه بالشين بالسريانية
او لان ارضها شامات بيض وحمر وسود وعلى هذا لا
تهمز وقد يذكر وهو شامي وشآم وشآمي واشأم اتاها
وتشأم انتسب اليها وشأمهم تشئيما سيرهم اليها كذا في
القاموس وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر لانه لو قال لي
بينة حاضرة امهله القاضي الى المجلس الثاني اذ لا ضرر
فيه على البايع ولو طلب الامهال الى ثلاثة ايام امهله
واذا حلف بايعه في مسألة الكتاب وقضى بالدفع عليه
ثم وجد المشتري بينة فاقامها تقبل وليس هذا مما ينفذ
فيه القضاء ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في
العقود والفسوخ ولم يتناكرا العقد على حقيقته الدعوى
هنا دعوى مال على تقدير فالقضاء هنا بدفع الثمن
الى غاية حضور الشهود ولا خلاف في مثله اعني ما اذا قال
لي بينة غايبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة
تقبل واما اذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة
في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل

كذا في

كذا في فتح القدير وستاتي بشعبها في كتاب الدعوى قال
فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري انه
ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط
اي اذا ادعى عيبا لا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا
بد من اقامة البينة اولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر
عن قدمه وحدوثه لينتصب البايع خصما فان لم يبرهن
لا يمين على البايع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف
على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى تترتب
عليه البينة فكذا يترتب التحليف وله ان الحلف يترتب
على دعوى صحيحة وانما تصح الا من خصم ولا يصير خصما
فيه الا بعد قيام العيب وقد اورد عليه لزوم ذلك في
دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يامر القاضي
المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت اصل الدين مع ان
فراغ الذمة عن الدين اصل والشغل عارض كالعيب
عارض واجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعي الى
احياء حقه لانه ربما تعذرت عليه بخلاف العيب
لانه مما يعرف بآثار تعاين او بقول الاطباء او القابلة
كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البينة
ترتب اليمين فقد ذكر في القنية المواضع التي يكون
الانسان فيها خصما بالبينة دون اليمين وكتبناها
في الفوائد لان التحليف انما شرع لقطع الخصومة
لا لانشائها ولو استحلف البايع فحلف تنشأ
خصومة اخرى في قدمه وحدوثه واورد الشارح على
هذا التعليل مسألة الشفعة فان المشتري اذا
انكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف تنشأ خصومة اخرى

في الشرا والايراد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه
مردودا من جهة اخرى وهي انه لا يعتبر ان تنشا خصومة اخرى
من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق
ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب
ودعوى الدين فقال انه يلزمه الجواب للدعوى فيهما وعلى
المدعي البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما في اليمين ايضا
فيحلف البائع كما هو قولهما وقوله على قول البعض وكذا قالوا
ان القاضي يسال البائع فان اقر بعيبا به توجهت الخصومة
في القدم والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق
بينهما مشكل اه اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار
الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة
وفي دار الحرب محمول على غير الامام وامينه فلو اطلع المشتري
على عيب لا يرده على البائع لانه نفذ حكم ولكن ينصب
الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين
عليه لو انكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب
ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول
فيه واذا اقر منصوب الامام بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة
اذا اقر على موكله في غير مجلس القضا فانه وان لم
يصح لكنه ينعزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى
الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع
بالثمن فان نقص الثمن او زاد كان ذلك في بيت المال
كذا في التلخيص وشرحه وبما ذكرناه من ان الامير خصم في
البينة ولا يمين عليه يقوى قول الامام وليس مراده خصوص
عيب الاباق بل كل عيب لا بد فيه من المعاودة عند
المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري لتقع الخصومة

في قدمه

في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والجنون على
المختار واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة
الجارية وزناها وقوله الرقيق من الزنا فان البائع
يحلف عليه ابتدا عند عدم البرهان وتحليف البائع كما
الكتاب بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط قالوا وان
شا حلفه بالله ماله عليك حق الرد من الوجه الذي
تدعي به وفي فتح القدير كل من هذه العبارات حسنة
بقيت عبارتان تحتملان بالله لقد باعه وما به
هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا
العيب ويرد على عبارة الكتاب انه لا مخلص فيها
للمشتري لان العيب لو وجد عند بايع البائع يرده
المشتري به كما في القنية والبزازية وذكره الزيلعي
ايضا وظاهر ما في فتح القدير انه لم يطلع هو واصحابه
على نقل فيها الا انه قال انها مما نظرناه الى اخره
ولو حلف البائع بهذه العبارة لكان صادقا لانه
ما ابق عنده قط وكذا لو كان ابق من المورث
او الواهب او مودعه او مستاجره او من الغاصب لا
الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه
عيب ففيه ترك النظر للمشتري فلو حذف الظرف
وقال بالله ما ابق قط لكان اولى لكن يرد عليها
ايضا ما لو كان ابق عند الغاصب اذا لم يعلم منزل
مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وقدمنا انه
ليس بعيب ففيه ترك النظر للبايع فان اتى بالظرف
كان فيه ترك النظر للمشتري وان حذفه كان فيه
ترك النظر للبايع فمن اختار حذف الظرف فر من محذور

فوقع في اخر ومن ذكره فكذلك واما العبارتان المحتملتان فيرد على
الاولى منهما انه لو باعه سليما ثم حدث به عيب عند البايع
قبل التسليم فانه يرده عليه مع انه صادق في قوله باعه
وما به هذا العيب فاذا قال بالله لقد سلمه وما به هذا
العيب اندفع الاحتمال المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه
بالشرطين جميعا فيتاول له الحالف في يمينه عند قيامه في احدى
الحالتين وجوابه ان التاويل غير صحيح لان البايع نفى العيب عند
البيع وعند التسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا كان موجودا
في احدهما كما اشار اليه في المبسوط والاسلم والاخلص عبارة
الجامع وما يليها كما لا يخفى وتعقب عبارة الجامع بجواز
رضا المشتري وابرائه وفي البزازية والاعتماد على
المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد
بالوجه الذي تدعيه تحليفا على الحاصل وصحح في المبسوط
عبارة الجامع وفي الهداية اذا كان الدعوى في اباق
الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ انتهى ولا
خصوصية للاباق بل كل عيب اختلف فيه الحال بين الصغر
والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف هنا بقوله
ما ابق فقط تحليف على البتات مع انه على فعل غيره فمنهم
من قال لكونه مدعيا العلم به ومن ادعى علما بفعل غيره
فانه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعى
قبض المودع بها حلف على قبضه وهو فعل غيره والوكيل
اذا ادعى قبل الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل على قبض الموكل
ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو
تسليمه سليما وهو قول السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه

سليما

سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمه
والحال انه لم يسرق عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير كذا
في فتح القدير واورد الامام ظهير الدين على الاول فقال الا ان
هذا لا يقوى بمسئلتين احداهما باع رجلان عبدا من اخر
صفقة واحدة ثم مات احدهما وورثه البايع الاخر ثم
ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي
نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعي العلم باتفاقه
والثانية باع المتفاوضان عبدا وغاب احدهما فادعى
المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه
وعلى العلم في نصيب الغايب وان ادعى ان له علما بذلك
كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي ان يستشكل
ما نحن فيه على هاتين المسئلتين لا عكسه لان تحليفه
في نصفه على البتات وفي نصف الاخر على العلم وهو واحد
هو المشكل والمسئلتان مشكلتان لاستواء علمه وجهله
بالنسبة الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة ان
يكون العبد عند كل من الشريكين مدة فيحلف على البتات
في مدته ما ابق عندي وعلى نفي العلم في مدة شريكه
فلو لم تكن اقامته الا عند الشريك لا يحلف الا على البتات
ويكتفي به الا ان هذا غير معلوم فيحلف كما ذكروا
ولو لم تكن اقامته الا عند غير الحالف لكون العقد
اقتضى وصف السلامة انتهى قوله ما ذكره من الوجه
اولى ليس بالوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم
كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمته اليمين فانه
يحلف على البتات فيورد على هذه القاعدة على
طريق النقض مسئلتان ادعى علما بفعل غيره والتحليف

على العلم والدليل على انها قاعدة باعتبارها في مسائل اخرى
منها ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم
فكذا ثم ادعى دخوله حلف على البتات بالله انه دخلها
ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا فان الوكيل
يحلف على نفي العلم والوصي لو باع وادعى المشتري عيبا يحلف
على البتات لانه في الاول لا يدعي علما لكونه ليس في يده
وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان
مذهب ابي يوسف التحليف على البتات في المسئلتين وهما
من مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة
في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر مما ذكرنا كيفية
ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب
لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش
والجنون والزنا وبقي اصناف اخرها ذكرها قاضي
خان وهي مع ما ذكرنا تتمة اربعة انواع الاول ان
يكون ظاهرا لا يحدث مثله اصلا من وقت البيع الى وقت
الخصومة كالاصبع الزائدة والعمى والناقصة والسن الشاغية
اي الزائدة فالقاضي فيها يقضي بالرد اذا طلب المشتري
من غير تحليف للتيقن به في يد البايع والمشتري الا ان
يدعي البايع رضاه به او العلم به عند الشرا والابراء منه
فان ادعاه سال القاضي المشتري فان اعترف امتنع
الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم
به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل
امتنع الرد الثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطبا
كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عنده ما رده وكذا
اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف البايع فنكل الا ان

ادعى

ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه
طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا
قالا به ذلك يخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون
عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل
والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا
انكر قيامه للحال اريت للنسا والمراة العدلة كافية فاذا
قالت ثيبا او رتقا او قرنا ردت عليه بقولها عندهما
كما تقدم واذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير ان القرن ونحوه
ان كان مما لا يحدث عند قول المراتيت وهي قرنا بالخصومة
في ان ذلك عند البايع للتيقن لذلك كما في الاصبع الزائدة
الا ان يدعي رضا فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب
اذا كان مشاهدا او هو مما لا يحدث يومر بالرد وان كان
مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة على المشتري لانه
يثبت الخيار والقول للبايع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف
مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف
البايع لانه لا ينظر اليه ولا النسا الى هنا ما في فتح القدير ٢ الرجال
تبعا لما في المعراج وفيه ولو اشترى الرد ولم يدع البايع
عليه شيئا يسقط لم يحلف المشتري لان التحليف
لقطع الخصومة وفيه انشاؤها وعند ابي يوسف يحلف
صيانة لقضائه عن النقض لو ظهر ذلك في ثاني الحال
بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به ولا عرضه
على البيع والكثر القضاة لا يحلفون بالله ما سقط حقك
في الرد بالعيب من الوجه الذي تدعيه نصا او دلالة وهو
وهو الصحيح واحب الي ان يستحلفه وان لم يدع ولو ادعى
سقوط حق الرد يحلف اتفاقا انتهى وقدمنا ان خيار

العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج
ايضا وذكر في الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم
بدون طلب المدعي الا في مسايل منها خيار العيب وقد ذكرناه
الثانية النفقة في مال الغايب لا يقضي بها حتى يستحلف المراه
الثالثة الشفعة لا يقضي بها حتى يستحلف الشفيع وكتبناها في
الفوايد الفقهية مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول
الاطبا عند عدم علمه بالعيب اما ان كان من اولي المعرفة نظر
بنفسه كما في البزازية وينظر امين القاضي فهو كما في البدايع واشتراط
العدلين منهم انما هو للرد وان اخبر واحد عدل توجهت
الخصومة فيحلف البايع كما فيها ايضا ولكن في ادب القاضي
ما يخالفه وفيها لو اخبرت امراة بانها حامل وامراتان بالعدم
صحت الخصومة ولا يقبل قول القابلة فلو قال البايع ليست لها
بكارة اختار القاضي ذات بصارة انتهى وقدمنا ان
للبايع ان يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى
الى بايعه وقد صرح به في البزازية ايضا وفي تهذيب القلانسي
ولو اقام البايع بينة انه حدث عند المشتري واقام
المشتري البينة انه كان معيبا في يد البايع تقبل بينة
المشتري انتهى قال والقول في قدر المقبوض للقابض لانه
هو المنكر لما يدعيه المدعي اطلقه فشمل ما اذا كان امينا و
ضمينا كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالبيع
فان اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البايع بعتكها
واخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو
حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان اولى لان القول
للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جا
ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البايع ليس هو المبيع

فالقول

فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جا ليرده معيبا بعيب
فان القول للبايع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير
واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية
واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة
صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا
فقال البايع رددت ما ثمنه اجل وقال المشتري ما كان ثمنه
عاجلا فالقول للبايع سوا هلك ما في يد المشتري اولا ولا تحالف
ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البايع
ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري
كذا في الظهيرية ومن مسايل الجامع الكبير لو اشترى عبدا
بالف وقبضه ووهب البايع له عبدا اخر وسلمه فمات احد
العبدين ثم اراد المشتري رد الباقي بعيب فادعى البايع ان المبيع
هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة
فالقول للبايع ولم يجد عيبا وانما اراد الواهب الرجوع
وقال الحي هو الموهوب وانكر المشتري فالقول للبايع
فاذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع واذا رجع
البايع بقيمة العبد الميت بعد التحالف واذا اختلفا في
طول المبيع وعرضه فالقول للبايع وتمامه في الظهيرية
من فصل الاختلاف من البيوع وفي تلخيص الجامع
من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا قيمته عشرة
بعشرة ودفع اليه اخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته
عشرون ليبيعه له مع ثوبه فقال الرجل هما قاما بعشرين
فابيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الامر
عيبا فقال شريتهما صفقة وانقسم الربح على القيمة
اثلاثا فارده بثلثي الثمن فقال البايع ثمن كل ثوب عشرة

فانقسم الربح على الثمنين فرد بنصفه فالقول للمشتري مع اليمين
بجحده من يد حادث بخلاف ما لم يدع عيبا لعقد الحدوث
الى الان قال ولا تحالف وان برهنا فالبينة للمشتري لاثباته
زيادة مقصودة وتمامه فيه قيد بكونه مقبوضا الا ان المشتري
بالخيار اذا اراد الاجارة في سلعة في يد البايع فقال البايع
ما بعتكها قالوا القول للبايع كما لو ادعى بيع عين وانكر وان
كان الخيار للبايع فاراد الزام البيع في سبعين وانكر المشتري
فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل
ما اذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع انه وجده ناقصا
فالقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح
رجل باع من اخر ابريسما ووزنه عليه وقت البيع وحمله
المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدت ناقصا
فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا شيء له وان كان
اكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منا فله ان
يمنعه من الثمن بازاء النقصان ولو نقده رجع بذلك القدر
وان اقر بقبضه ليس عليه شيء انتهى فان **قلت** هل تقبل
بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله **قلت**
نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك
واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة لاسقاط
اليمين مقبولة كذا في الذخيرة معزيا الى من باب الصرف
وذكر لقبولها فائدة اخرى هو الوكيل بالصرف لو رد
عليه الدينار بعيب فاقر به وقبله كان عليه لا على الموكل
فلو اقام مشتريه بينة على انه هو الذي قبضه من الوكيل
قبلت لاسقاط اليمين عنه ولرجوعه الى الموكل فليحفظ **قال**
ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد باحدهما

عيبا

204

عيبا اخذهما او ردهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقا
قبل التمام وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه
كالتفريق في العقد اطلقه فشمل ما اذا كان المعيب المقبوض او غيره
ويروى عن ابي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة
لانه جعل غير المعيب تبعا له والاصح انه ياخذهما او يردهما
لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار
كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه
والعبدان مثال والمراد عبدان او ثوبان او نحوهما **قال** ولو
قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا
بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وعلى
هذا اذا اشترى ثوبين فوجد باحد عيبا بعد القبض فان
كان الغ احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب
وحده وقيد بخيار العيب لانه ليس له رد احدهما بخيار شرط
او رؤية قبل القبض او بعده لان الصفقة فيهما لا تتم
بالقبض وقيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد
باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما
لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الاخر فلانه لا عيب
فيه ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين فقبض احدهما
له ردهما جميعا لانه لا يمكنه الزام المبيع في المقبوض دون
الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولا يمكن اسقاط
حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه
بعد قبضه لزمه الاخر كيلا تتفرق الصفقة على البايع
لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمل اطلاقه
ما اذا اشترى خاتم فضة فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد
منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص ويرد

المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف
المحلى والمنطقة المحلاة ولو اشترى نخلا فيه ثمر فجز الثمر ثم وجد باحدهما
عيبا لا يرد احدهما بل يردهما لانهما بمنزلة شي واحد لان الثمر
بعض النخل لانه خرج منه بخلاف القمر لانه ليس من الفضة كذا في
المحيط قال ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني عيبا رده كله او اخذه
لكونه كالشي الواحد اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده
وما وقع في الهداية من ان المراد بعد القبض فانما هو ليقع الفرق
بين القيميات والمثليات وشمل ما اذا كان في وعا واحد او وعايين
وقيل مخصوص بما اذا وجد في وعا واحد او وعايين اما اذا كان
في وعايين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الوعا الذي وجد
فيها العيب دون الاخر ولم يذكر المولف حكم ما اذا كان المبيع متعددا
لا يمكن الانتفاع باحدهما الا بالاخر اذا وجد باحدهما عيبا قالوا
انه بمنزلة المكيل او الموزون فيتخير ان شا اخذهما او ردهما
قبل القبض وبعده لانهما كشي واحد كزوجي خف ومصراعي
باب وزوجي ثور الف احدهما الاخر ولو وجد احدهما اضيق فان
كان خارجا عليه خلاف الناس في العادة يرده والا لا وان كان
لا يسع رجله فان كان اشتراهما ليسر رده والا فلا كما في المحيط
ثم اعلم ان ما لا ينتفع باحدهما الا بالاخر له احكام منها حكم العيب
ومنها لو قبض احدهما بغير اذن البايع وهلك الاخر عند البايع
تخير المشتري فيما قبض بحصته واذن البايع في قبض احدهما
اذن في قبضهما ومنها لو اعار احدهما وامر المستعير بقبضه
لا يكون اذنا بقبض الاخر ومنها لو استحق احدهما بعد
القبض رد المشتري الاخر ان شا ومنها لو عيب المشتري الماخوذ
ثم هلك الاخر في يد البايع ولم يمنعه اياه هلك على المشتري وان
منع البايع هلك على البايع ومنها لو احدث البايع باحدهما عيبا بامره

المشتري

المشتري صار قابضا لهما ومنها لو راى المشتري احدهما فرضيه لم
يكن رضا بالاخر ومنها لو تعيب احدهما لم يرد الاخر بعيب وخيار
روية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل احدهما يدفع
اليه الاخر ويضمنه قيمتهما ان شا والمسايل كلها في المحيط والحاصل
ان حكم احدهما حكم الاخر الا في مسايل الاذن بقبض احدهما
في العارية لا تكون اذنا بقبض الاخر وروية احدهما لا تكون
روية للاخر قال ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا
خير لان المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام
الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك اطلقه وهو
مقيد بما اذا كان بعد القبض اما قبله فله ان يرد ما بقي لتفرق
الصفقة قبل التمام واراد بالثوب القيمي لان التبعيض
فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق
بخلاف المكيل والموزون فشمل العبد والدار كما في النهاية
وينبغي ان تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق
بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير في
القيمي لا في المثلي فان قبض احدهما دون الاخر فحكمه حكم ما
اذا لم يقبضهما كما في المحيط وفي جامع الفصولين لو شرا قنين فا
راد رد احدهما بعيب لا يشترط حضرة الاخر سوا
رد بقضا او رضا ويصح الرد وان لم يكن المعيب حاضرا ايضا
وكذا لو استحق احدهما لا يشترط حضرة الاخر سوا رد بقضا
او رضا انتهى وذكر في فصل الاستحقاق شرا قنين
واستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان
يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه مغرور في
النصف ولو استحق نصف المعين فلو كان البنا في ذلك
النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان البنا في

النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشي من قيمة البنا شرا
دارا فاستحق عرصتها ونقضت البنا فقال المشتري انا بنيتها فارجع
على بايعي وقال بايعها بعتها مبنية فالقول للبايع شرى نصفه مشاعا
فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد
القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الموبع انتهى ثم قال شرا دارا
مع بنا به فاستحق البنا قبل قبضه قالوا يخير المشتري اخذ
الارض بحصته من الثمن او ترك ولو استحق بعد قبضه ياخذ
الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبنا ولو احترقا او قلعهما ظالم
قبل القبض اخذهما بجميع الثمن او ترك ولا ياخذ بالحصة
بخلاف الاستحقاق انتهى قال واللبس والركوب والمداواة
رضا بالعيب لانه دليل الاستبقا في ملكه اطلق الركوب
وهو مقيد بما اذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة
انما تكون رضى بعيب داواه اما اذا داوى المعيب من عيب
قد برى منه البايع وبه عيب اخر فانه لا يمنع رده كما في الولوالجية
في خزانة الفقه اختلف قال البايع ركبتها لحاجتك وقال
المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري قيد بخيار العيب
لان هذه الاشيا لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار
وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الاشيا لان الاستخدام
بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان الناس
يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل
عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضا بالعيب
في المرة الثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى الاستخدام
مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد انتهى
واشار المولف رحمه الله باللبس واخويه لغير حاجة الى ان كل
تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد

والارش

والارش فمن ذلك البيع والعرض وعلته وكتبنا في الفوايد
الا في الدراهم اذا وجدها البايع زيوفا فعرضها على البيع
فانه لا يمنع الرد على المشتري لان ردها لكونها خلاف حقه
لان حقه في الجياد فلم توجد الزيوف في ملكه بخلاف المبيع
العين فانه ملكه فالعرض رضا بعينه ولا فرق بين ان
مطلب
يكون البايع في المسالتين قال له اعرضها على البيع فان لم
يشتر منك رده علي اولا وقيد بالبيع لانه لو اشترى
ثوبا فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في
رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين ليقوم كما في جامع
الفصولين وفي البزازية لو قال له البايع بعد الاطلاع اتبيعها
قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغي ان يقول
بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تغرير له
لتمكنه وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف
العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة
والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان
اجره ثم علم به فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن
لانه لا يرده الا بعد الفكاك كذا في جامع الفصولين ومنه ارسال
ولد البقرة عليها ليرتضع منها او حلبه لبن الشاة او شرب
اللبن وهل يرجع بالنقصان قولان وليس منه اكل ثمر الشجر
وغلة القطن والدار وارضاع الامة ولد المشتري
واتلاف كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يوثر
الضرب فيه فان اثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز
صوف الغنم او نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف
الثمار ان لم ينقص واستشكله في جامع الفصولين
بانه ينبغي ان لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي

يمنع الرد ولم ار فيها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين ومنه
كما في البزازية الوطء بكرا كانت او ثيبا نقصها او لا فلا رد ولا رجوع
وكذا لو قبلها بشهوة او لمسها لكن يرجع بالنقص الا ان يقبلها
البايع وان وطيها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا او سكنى
الدار اي ابتداء وهالا الدوام ومنه سقي الارض وزرعها
وكسح الكرم والبيع كلا وبعضا بعد الاطلاع مانع من الرد و
الرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البزازية
وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضى وفي الواقعات
الهبة رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب له لانها اقوى من
العرض انتهى وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف
ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضا وكذا تركها
لانه تضييع وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب على التراخي عندنا
فلا يبطل بعد العلم به بالتاخير **قال** ولو قطع المقبوض بسبب
عند البايع رده واسترد الثمن يعني لو اشترى عبدا
قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء ولا وقت
القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده وياخذ
ما دفعه عند الامام وقالا لا يرجع بقيمته سارقا الى غير
سارق وعلى هذا الاختلاف اذا قتل بسبب كان عند البايع
والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وانه
لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع
بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا
فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها
حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البايع
والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب

السابق

207

مطلب

السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية
وجدت في يد الغاصب ومسالة الحامل ممنوعة فيقيد بكونه
بسبب عند البايع فقط لانه سرق عندهما فقطع بهما
فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون
رضا البايع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله
البايع فبثلاثة الارباع لان اليد من الادمي نصفه
وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف
ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة
بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما
يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه
لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف بعدم علم
المشتري بسرقته عند البايع وقيده به في الجامع الصغير
وهو معتمد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يتقيد
على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كذا في الهداية ثم اعلم ان لا اثر في الاستحقاق بعلم
المشتري انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها
عالما بانها ملك الغير فان الولد رقيق لعدم الغرور كما
في فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المولف انه ليس
بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل
هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الا
ستحقاق لا العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد
القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق
ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه
لا يرجع عنده بشيء لفوات المالية به وعندهما يرجع

مطلب

بالنقصان ومن هنا ظهر ان الاختلاف بين الامام

وصاحبيه في ست مسايل الاولى له رده عنده لا عندهما الثانية في كيفية
الرجوع فعنده بالكل ان رده بالنصف ان امسكه وعندهما بالنقصان ت
الثالثة اذا مات بعد القطع حتف انفه فعنده يرجع بالنصف
ولا رجوع عندهما الرابعة لو اعتقه فلا رجوع عنده خلافا لهما
الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده
خلافا لهما وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند
البايع ثم باعه فمات عند المشتري فانه يرجع بالنقصان
عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند عطب
المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فمات به
رجع بالنقصان عنده ايضا لان المريض والمقطوع عند
البايع انما يكونهما بزيادة الالام وترادفهما عند المشتري
وهي لم توجد عند البايع بتمامها لكن عنده وكذا لو زوج
امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ثم علم بالنكاح ثم
وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها
بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في
فتح القدير وكشفنا في شرح المنار من بحث الاداء والقضاء
انه لو بيع عند المشتري بدين كان على البايع فانه يرجع عندهم
بالثمن فالمسايل الموردة عليه خمس قال ولو برئ من كل
عيب صح وان لم يسم ولا يرد بعيب لان الجهالة في الاسقاط الكلام
لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة
الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل تحت الابراء الموجود
والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره مع الامام
في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة
تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد

باسقاط

باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود
والحادث واجمعوا انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل تحته الحادث
ولا يرد علينا عدم صحة ابرات احدكما لجهالة من له الحق
كقوله لرجل علي كذا ولو قال ابرانك من كل عيب به وما يحدث
لم يصح اجماعا فاستشكل قول ابي يوسف لانه مع التنصيص
لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على
رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشترا وهو العقد
باعتبار انه يقيم السبب مقام العيب الموجوب للرد
وفي البدايع لو باع على انه بري من كل عيب يحدث بهذا
البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل
الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا
لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا
فاسدا فافسد البيع انتهى ولو اختلفا في عيب انه
حادث بعد العقد او كان عنده لا ان هذا عند ابي يوسف
وعند محمد القول للبايع مع يمينه على العلم انه حادث
بعدا اذا اطلق اما اذا ابراه معتبرا بعيب كان عند البيع
ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البدايع
ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري
عيب او موت فاطلع على اخر فاراد الرجوع بالنقصان
جعل ابو يوسف الخيار للبايع في التعيين وجعله محمد
للمشتري ومحلهما اذا لم يعينها عند البيع بل ابراه من
شجة به او عيب ولو ابراه من كل غايلة فهي السرقة والاباق
والفجور ولو ابراه من كل علة فهو على ما في الباطن في العادة
وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف تناول الكل ولو قبل
الثوب بعيوبه يبرا من الخروق وتدخل الرقع والرفو

ولو ابراه من كل سن سود ان تدخل الحمرا والخضرا ومن كل قرح تدخل
القروح الدامية كذا في المعراج واما البرا الذي برا منه ولا يدخل الحمى
كما في اخر وفي المحيط ابرأتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا
لانه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هي مقطوعة لم يبرا
بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا برى من كل عيب به كذا في الواقعات
ولو قال انا بري من كل عيب الا الاباق فهو بري من اباقه ولو قال الا الاباق
فله الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به
فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري
عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في
المستقبل فلا يكون معترفا بكونه ابقا للحال بالشك فلا يبطل
حق الرد بالشك انتهى ولو قال انت بري من كل حق لي قبلك
دخل العيب هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري
الاول اذا ابرء بايعه من العيب بعد ما اطلع الثاني عليه صح ولا يرده
على بايعه اذا رد عليه وفي الخانية باع جارية وقال انا بري
من كل عيب بها فهو بري من كل عيب بها ولو قال انا بري مما
لا يبرا من شي من العيوب ولو قال ابرأتك عن كل عيب ولم يقل
بها فهذه براة عن كل عيب انتهى ومنها باع شيئا على انه
بري من كل عيب لا يكون ذلك اقرارا بالعيب ولو شرط البراة عن
عيب واحد او عيبين كان ذلك اقرارا بالعيب بيانه اذا
باع عبدين على انه بري من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما
الى المشتري فاستحق احدهما ووجد المشتري بالاخر عيبا لزم
المعيب بحصته من الثمن فينقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان
لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري
على البايع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد
على انه بري من عيب واحد بهذا ثم استحق احدهما فوجد

بالذي

بالذي برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة
المستحق صحيحا وعلى قيمة الاخر وبه عيب واحد فاذا عرفت
حصة المستحق رجع المشتري على البايع بذلك انتهى ما في الخانية
له — ولم يذكر المصنف رحمه الله الصلح عن العيب كما لم يذكر الكفالة
به وقدمنا طرفا منهما ولا باس بذكرهما هنا تتميما للفايدة
المبيع صح — اما الاول فقدمنا انه ان كان الدافع البايع والمشتري
للمشتري كان جايزا حطا من الثمن وان كان المشتري ليأخذه
البايع لا وفي فتح القدير لو اصطلحا على ان يحط كل عشرة
ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي الاجنبي جاز وجاز
حط المشتري دون البايع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو
متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار
او عند البايع فاصطلحوا على ان يقبله المشتري ويعطيه القصار
درهما والبايع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على ان يقبله البايع
ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما قيل هذا
غلط وتأويله ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم
يدفع المشتري ذلك الى البايع انتهى وفي الصغرى ادعى
عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يبرا
المشتري البايع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها
هذا العيب او كان بها لكن برات وصحت كان للبايع ان
يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من البدل وفي القنية باع
المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال بمعالجة المشتري
الاول او الا فله انتهى وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا
فذهبا قاصدا الرد فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد به
عيبا اخر قديما فله ان يرد مع الدينار وقيل يرجع بنقصان
العيب انتهى والى هنا ظهر ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت

المبيع او ثبت القبض او الرضا به بعد هما او اشتراط البراءة من كل
عيب او الصلح على شيء وفي جامع الفصولين لو شراه على ان عيبه
حادث فظهر قدمه لا يرده او الاقرار بان لا عيب عينه قال في
الصغرى اذا قال المشتري ليس به الاول عيب لانه اسم ليس عيبا
لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له
ان يرد ولو عين فقال ليس بآبق كان اقرارا بانتفاء الاباق
وكذا لو شهد وانه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون
اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجده آبقا
فله الرد وكذا على انه بريء من اباقه فليس للشاهد رده باباقه
انتهى وفي الولوالجية البائعة اذا تزوجت المشتري على ارش العيب
صح وكان اقرارا منها بالعيب وكذا البائع اذا اشترى منه
ارش العيب كان اقرارا به بخلاف الصلح عنه لا يكون اقرارا به
واما ضمانه ففي البزازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع
على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة
وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة
او الحرية او الجنون او العمى فوجده كذلك ضمن الثاني
للمشتري وان مات عنده قبل الرد وقضى على البائع بالنقص
رجع به على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب
فيه من الثمن فهو جائز عند الامام فان رده المشتري رجع
بكل الثمن على الضامن وان لم يرده وقضى بالنقص على البائع
رجع على الضامن كما يرجع على البائع وعن الثاني قال
رجل للمشتري ضمنت لك عماه فكان اعمى فرد لم يرجع على
الضامن بشيء ولو قال ان كان اعمى فعلي حصة العمى من
الثمن فرده ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل
للمشتري ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل انتهى

باب

باب البيع الفاسد

اغره لكونه عقدا مخالفا
للدين كما في فتح القدير وصرح الولوالجي من الفصل السابع بانه
معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربا ان كل عقد فيه
فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول
فسد كنصر وعقد ولزم فسادا وفسودا ضد صلح فهو
فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد والفساد اخذ
المال ظلما والجدب والفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيدا
افسده وتفاسدوا قطعوا ارحامهم واستفسد ضد استصلح
كذا في القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان
اسرع منه الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان اكثر من الرطوبة
في النبات وقد تعرض للطبيعة عارض فتعجز الحرارة
بسببه من جريانها في المجاري الطبيعية الدافعة لعوارض
العفونة فتكون العفونة بالحيوان اشد تشبثا
منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه هي الحكمة في قول
الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع اليه الفساد فيبدا
ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة
خلاف المصلحة وجمعها المفاسد انتهى وحاصله انه ما
تغير وصفه ويمكن الانتفاع به لما في البناية يقال فسد
اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع به واما الثاني قالوا
هو ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته
للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعيته اصله كونه مالا
متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولو صح
في البناية حيث عرفه بانه ما لا يصح وصفا فانه يفيد
انه يصح اصلا ولا صحة للفاسد وانما اطلقوا المشروعية
على الاصل نظرا الى انه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا

والامنع اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا اصلا والمراد بالفاسد
هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا فالمراد به
ما لم يكن مشروعا بوصفه اعم من ان يكون مشروعا باصله اولا والبياعات
المنهي عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد بيناه
واما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال بطل
الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فسد او سقط حكمه
فهو باطل والجمع بواطل واباطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال
للحم اذا اصابه بحيث لا ينتفع به الدود او السوس بطل واذا
انتن فسد كما في فتح القدير واما الثاني فهو ما لا يكون مشروعا
لا باصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك بقبضه
اوله وفيه مناسبة للمعنى اللغوي لانه معنى ما سقط حقه
وحكم الفاسد ما لا يفيده بمجرده بل بالقبض واما المكروه فهو لغة
خلاف المحبوب واصطلاحا ما نهي عنه لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة
نهي عنه للصلاة وعرفه في البناية بما كان مشروعا باصله
ووصفه لكن نهي عنه لمجاور به انتهى ويمكن ادخاله تحت الفاسد
ايضا على ارادة الاعم وهو ما نهي عنه فيشمل الثلاثة والفساد
بالمعنى الاعم يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة
في المبيع او الثمن ومنها العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها
شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية او التقوم ومنها
عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم واما البيع الجائز
الذي لا نهي فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف
فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير
ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار و
الموقوف ما تعلق به حق الغير وهو اما ملك الغير او حق بالمبيع
لغير المالك وحصره في الخلاصه في خمسة عشر بيع العبد والصبي
المحجورين

المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب والوصي وبيع غير
الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر
وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع وبيع البائع للمبيع بعد القبض من غير المشتري
موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول
لا ينعقد اصلا وبيع المرتد عند الامام والبيع برقمه وبما باع
فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع
فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل ما اخذ به
فلان وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب او
البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير انتهى ويمكن ان يراد البيع
المشروط فيه الخيار اكثر من ثلاث فان الصحيح انه موقوف
فان اسقطه قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقوم في بابه
لا يقال انما لم يذكره للاختلاف لانا نقول لم يقتصر على
المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستاجر خلافا ويستثنى
مما في مزارعة الغير ما اذا ابى عنهما مالكها والبذر من قبله قبل
الفاية فانه نافذ كما في البزازية السابع عشر من الموقوف
الوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان
اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل كما في المجمع
وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا
باع نصفه موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة وعند
الامام نافذ كما في المجمع التاسع عشر بيع نصيبه من مشترك
بالخلط او الاختلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكروه
في الشركة العشرون بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه
في المجلس كما في البزازية الحادي والعشرون بيع المريض
عينا من اعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي

ولو كان بمثل القيمة عنده الثاني والعشرون بيع السيد عبده
المأذون المديون موقوف على اجازة الغرما الثالث والعشرون
بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف على اجازة الغرما ذكره
الزيلعي عند قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه
الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتعميم فعقد الثاني
يوقف على اجازة الاول كما في المجمع الخامس والعشرون احد
الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على اجازته فان اجاز
جاز بخلاف ما اذا كان غايبا فانه لا ينعقد باجازته كما ذكره
الزيلعي في الوكالة السادس والعشرون بيع المولى اكساب عبده
المديون بعد الحجر عليه موقوف على اجازة الغرما كما في جامع
الفصولين السابع والعشرون احد الوصيين اذا باع بحضرة
الاخر الثامن والعشرون احد الناظرين اذا باع غلة الوقف
بحضرة الاخر توقف فيهما على اجازة الاخر اخذا من الوكيلين
ولم ارهما الان صريحا التاسع والعشرون بيع المعتوه كبيع الصبي
العاقل موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لانه
ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة
في المعاملات ترتب الاثار وفي العبادات سقوط القضا
كما في الاصول وللمشايخ طريقان فمنهم من يدخل الموقوف تحت
الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكم عليه
فانه ما افاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه
على الاجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه ولذا قال
في المستصفى البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان
لازم وغير لازم انتهى ولذا لم يذكر في الحاوي القدسي في التقسيم
الصحيح وانعقاد البيع اربعة انواع نافذ وموقوف وفاسد
وباطل ولا اعتبار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح

وعليه

وعليه مشى الشارح الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف
وقسمه في فتح القدير الى جايز وغير جايز وهو ثلاث باطل وفاسد و
موقوف فجعله من غير الجايز مريدا بالجايز النافذ وفي السادس من
جامع الفصولين ان بيع مال الغير بغير اذن بدون تسليمه
ليس بمعصية ولم ار فيها عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في
بيع المرهون والمستاجر فقال في البدايع من شرايطه ان لا يكون
في المبيع حق لغير البايع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر
واختلفت عبارات الكتب في هذه المسالة في بعضها
ان البيع فاسد وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح الى اخره
وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح
لانه لا ينفذ حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في
حق الحكم فقال قلنا نعم وعندنا التصرف يفيد في الجملة وهو
ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه او من وجه
لكن لا يظهر شي من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة
وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح
في حق الحكم ام لا بقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته
عند الاجازة وهذا جايز كالبيع بشرط الخيار للبايع او
للمشتري انتهى وانما اكثرنا من تحرير هذا البحث لاني قررت
في المدرسة الصرغتمشية حين اقرا الهداية ان بيع الفضولي
صحيح عندنا فانكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم
وادعى فساده وهو فاسد لما علمت وسياتي له مزيد في محله
ان شا الله تعالى قال لم يبع الميتة والدم لانعدام المالية ٢ بجزم
التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند احد وهو من قسم
الباطل والمولف رحمه الله لما استعمل الفاسد في الباب للاعم
عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس

الميتة ما لم تلحقه زكاة وبالكسر للنوع انتهى فان اريد بعدم الجواز
عدمه في حق المسلمين بعينت الميتة على اطلاقها وان اريد الاعم
للمسلم والكافر فيراد بها ما مات حتف انفه اما المنخنقة والمو
قوذة فغير داخلة لما في التجنيس اهل الكفر اذا باعوا الميتة
فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم
وذبحهم ان يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها
عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الفصولين
الكرخي يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد لابي يوسف
انهم يتمولونها كالخمر ولمحمد ان احكامهم كاحكامنا الا الخمر وفي الذخيرة
اراد بالميتة ما مات حتف انفه اما التي ماتت بالسبب
كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل و
كذلك ذبايح المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج
وحاصله ان فيما لم يمت حتف انفه بل بسبب غير المذكور
روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد
واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سوا قال في البدايع ولا
ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك
ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي
لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم سوا كان صيد الحرم او الحل انتهى
وفي البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى
اطلقه فشمل ما اذا كانت الميتة او ثمنا والدم قال في القاموس
اصله دمي تثنيته دميان ودمان وجمعه دماء ودمي وقطعته
دمة وهو لغة في الدم وقد دمي كرضي دما وادميته ودميته وهو
دام انتهى واراد بالدم الدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جايز
واراد بالميتة سوى السمك والجراد واشار الى منع الانتفاع بها كبيع العذرة
الخالصة ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود

به كذا

213

به كذا في السراج الوهاج قال والخنزير والخمر اي في حق المسلم للنهي عن
بيعهما وقربانهما وصرح في الهداية بالفساد فيهما لوجود حقيقة
البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض ومراده اما
اذا كانا مبيعين قوبلا بعرض بيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدراهم
او الدنانير فالبيع باطل حتى لو بيع احدهما بعبد فقبضه البايع
واعتقه نفذ عتقه ولو استحقه مستحق فالمشتري خصمه
بخلاف بيعه بالميتة اذ العتق لم ينفذ واذا استحقه فليس بخصم كما في
البناية والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع ثم امر باها نتها
في شرع اخر بطريق الفسخ وفي تملكها بالعقد مقصودا
اعزاز له بخلاف جعله ثمنا واعتبر في بيع المقايضة الخمر
ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن ترجح هذا
الاعتبار بما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف
العقلا المكلفين بطريق الاعزاز للعرض فاعتبر كرها
لاعزاز الثوب لا الثوب للخمر فوجبت قيمة العرض لا الخمر ولا فرق
بين دخول البا على الثوب او الخمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح
القدير والحاصل ان بيع نفس الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله
فان دينا كان باطلا ايضا وان عرضا كان فاسدا وجلد
الميتة كالخمر في رواية وكالميتة في اخرى وفي القاموس الخمر
ما اسكر من عصير العنب او عام كالخمرة وقد تذكر والعموم اصح
لانها حرمت وبالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر
والتمر انتهى وقيد بالخمر لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة
كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جايز عنده خلافا لهما كذا
في البدايع وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا يمنعون من بيعهما
ثم اختلفوا فقال بعضهم يباح الانتفاع بهما لهم شرعا فالخل
والشاة فكان مالا متقوما في حقهم وقال بعضهم هما حرام عليهما

لان الكفار مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعهما لانهم يعتقدون الحل والتمول وقد امرنا بتركهم وما يدينون كذا فى البدايع واشار المولف الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو ما لا ينافى ولو اقرض الذمى خمرا من ذمى ثم اسلم احدهما فان اسلم المقرض سقطت الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شئ له من قيمتها على المستقرض لان العجز جا من قبله وان اسلم المستقرض ففيه روايتان فى رواية كالاول وفى اخرى وهو قول محمد يجب قيمتها كذا فى البدايع وقيد بالخمر والخنزير لان بيع الات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند الامام وقالا لا ينعقد بيعهما والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه اخر وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من اتلفهما فعنده يضمن وعندهما لا كذا فى البدايع ولكن الفتوى فى الضمان على قولهما كما سياتى فى الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضى والمحتسب اما هما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر فيما وكسير اليتيمة الفرق بين المتقوم والمعصوم قال والحر والمدبر وام الولد والمكاتب اى بيع هولا غير جايز اى غير منعقد اما فى الحر فلعدم المالية واما المدبر وام الولد فصرح فى الهداية ببطلان بيعهما قال لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد فى حق المدبر فى الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق

العتق...

العتق يدا على نفسه لازمة فى حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمدبر المطلق دون المقيد اى فانه يجوز بيعه انتهى ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ فى الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا فى الخانية واورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا لسرى البطلان الى المضموم الى واحد وسياتى انه لو جمع بين قن ومدبر او ام ولد وباعهما صفقة فانه يجوز فى القن ولو كانوا كالحر لم يجز فيما ضم اجيب انه مخصوص بجواز ان يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسرى حكمه الى ما ضم اليه وفى بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم واورد عليه انه لو كان فاسدا لملكوا بالقبض ولم يملكوا به اتفاقا واجيب بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذى لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان فى المضموم اليهم فبقى ان بيعهم باطل لا فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية اولى وفايدة القولين فيما قابلهم فباطل على ما فى الهداية ولا يملك بالقبض وفاسد على قول القدورى والايضاح فيملك به هذا ما افاده كلام الشارحين فى هذا المحل وفى ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جايزا بالرضا فى المكاتب وبالقضا فى الاخرين لقيام المالية انتهى وهو ضعيف لانه لا بد فى المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضا ببيع ام الولد ضعيف ففى البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح فى فتح القدير

النفاذ بقضا القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو
وكذا ولد ام الولد والمكاتب كهما لدخول الولد في الكتابة كذا في
السراج الوهاج قال فلو هلكا عند المشتري لم يضمن لبطلان البيع
فكان امانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن
الامام واختارها احمد الطرسوسي واختار شمس الايمة السرخسي
وغيره والضمان بالمثل او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني
قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية وفي السير انه يضمن لكونه
قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح انتهى وذكر في اواخر
البيتمة مسئلة بيع الحربي ابنه او اباه هل هو باطل او فاسد
اطلقه فشمل جميع ما تقدم ولكن اذا مات المدبر وام الولد عند
المشتري فيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقالا عليه قيمتهما
وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا كسائر
الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان في البيع حتى يملك
ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه فلا يتحقق
في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق
بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع
فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما
ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل
في حكم بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا
كذا في الهداية وظاهره انه لا ضمان ان هلك المكاتب في يد
المشتري اتفاقا واليه يشير كلام العناية وفي المعراج ان
الرواية عند قولها انما هي في المدبر واما ام الولد فغير مضمونة
عنده باتفاق الروايات وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان
ومشايخنا صححوا هذه الرواية وقدمنا في العتاق ان قيمة المدبر
نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمة ام الولد ثلث

قيمتها

215

قيمتها قنة فاذا الصحيح ان قيمتها باعتبار المضموم اليهما فالام على
ما ذكرنا وفي السراج الوهاج هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا
على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه كان من الافتا بالنصف
منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البناية وفي فتح
القدير هنا اعلم ان ام الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر
حكما لا تضمن بالغصب وبالاعتاق وبالبيع ولا تسعى لغريم
وتعتق من جميع المال واذا استولد ام ولد مشتركة لم يتملك
نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضا بجواز بيعها
وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه ويثبت نسب ولدها
بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك
الحربي بيع ام ولده ويملك بيع مدبره وصح استيلاده
جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التلقيح انتهى قال
والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملكه
فيكون باطلا اطلقه فشمل ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا
يوخذ الا بصيد لكونه مقدور التسليم فيكون فاسدا
ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يوخذ بغير حيلة
جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل
لعدم الملك وروى الامام احمد مرفوعا لا تشتروا السمك في الما
فانه غرر والحاصل ان عدم جوازه قبل اخذه لعدم ملكه
له وان اخذه ثم القاه في حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه
غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فعلى الروايتين في
بيع الابق اذا سلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار الروية
بعد التسليم ولا اعتبار برويته في الما واذا دخل السمك
الحظيرة باختيار له ملكه وان كان بيعه على التفصيل وقيل لا
مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم يهياها له فان هياها

ملكا اجماعا فان احتيج بغير صنعه لم يملكه حتى امكنه اخذه من
غير حيلة اولا وفي القاموس الحظيرة جرين التمر والمحيط بالشيء
خشبا وقصبا انتهى وسرها في البناية بالحوض والبركة اطلقه
فيشمل ما اذا باعه في نهر او بحر او اجمة وقد صرح الامام ابو
يوسف في كتاب الخراج بمنعه اذا كان في الاجام وانه اذا كان
يوخذ باليد من غير ان يصاد فلا باس ببيعه انتهى والاجمة الشجر
الملتف والجمع اجم مثل قصبة وقصب والاجام جمع الجمع كذا في
المصباح وفي فتح القدير فروع من مسائل المبسوط حفر حفيرة
فوقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد
اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعلق
بها صيد ملكه فان كان نصبها ليجففها من بلل فتعلق
بها لا يملكه وهو لمن ياخذه الا ان ياخذ فيجوز ومثله اذا هيا
حجره لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره ولم
يكن هياه لذلك فلو احد ان يسبق وياخذه ما لم يكف حجره
وكذا من هيا مكانا للسرقين اه واخره وسياتي في باب متفرقات
البيوع ان شا الله تعالى وقد سيلت حين تاليف كتاب
البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعمائة عن
البحيرة بناحية كوم السمن الجارية في وقف الجاي اليوسفي
يجوز اجارتها من الناظر لمن يصطاد السمك منها ففتشت
ما عندي من الكتب فلم ارها الا في كتاب الخراج لابي يوسف
قال وحدثنا عبد الله بن علي ان اسحاق بن عبد الله عن ابي
الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بحيرة يجتمع فيها
السمك بارض العراق ان يواجرها فكتب ان افعلوا قال وحدثنا ابو
حنيفة عن حماد قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى
عمر بن عبد العزيز يساله عن بيع السمك صيد الاجام فكتب اليه عمر انه

لا باس

لا باس به وسماه الحبس انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الاجام
الا اذا كان في ارض بيت المال ويلحق به ارض الوقف قال
والطير في الهوى اي لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا
وكذا لو باعه بعد ما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم
فيكون فاسدا ولو سلمه بعده لا يجوز عند مشايخ بلخ وعلى
قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي اطلقه فشمل ما اذا
يعود اليه
جعل الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب
ويجيء وهو الظاهر وفي فتاوى قاضي خان وان باع طيرا
له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه
بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور
التسليم يوافقه وصرح به في الذخيرة معزيا الى المنتقى وفي
المعراج باع فرسا في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح
المشتري فذهب الفرس ان امكنه اخذه بيده من غير
عون كان تسليما والا فلا لانه لو مد يده لا يمكنه الاخذ
انتهى وفي القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع
طيور واطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهواء
بجناحه انتهى والاكثر فيها التانيث وقد تذكر كذا في المصباح
والهوا ممدود المسخر بين السما والارض والجمع اهوية والهوا
ايضا الشيء الخالي والهوى مقصور ميل النفس وانحرافها نحو الشيء
ثم استعمل في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من اهل الاهوا
كذا في المصباح قال والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل
بسكون الميم الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما
باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة
ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين

والملاقيح وحبل الحبلة المنا مبني جمع مضمونة ما في اصلاب الابل والملا قيح
جمع ملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبلة ولد ولد الناقة
وفي البناية الحبل بفتح البا الموحدة يطلق ويراد به المصدر ويراد به
الاسم كما يقال له الحمل ايضا واما دخول التا التانيث في الحبلة فانما
هي للاشعار بالانوثة وقيل انها للمبالغة كما في سحرة ويحتمل ان تكون
جمع حابلة ففي المحكم امراة حابلة من نسوة حبلة وروى بعض
الفقها حبلة بكسر الميم ولم يثبت انتهى وفي تلخيص النهاية بفتح
الحا والبا وقد تسكن نتاج النتاج وهو بيع الدواب والناس
وفي السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام
دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا
لا يجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا يجوز كتابته
ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه فالتسمية
باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح
ويسقط القصاص والتسمية فاسدة ويكون للولي على القاتل
الدية وان اعتق الحمل ان جات به بعد العتق لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية ولو خالعها على ما في بطن جاريتها
او ما في بطن بهيمتها جاز وللزوج الولد اذا جات به لاقل
من ستة اشهر وان جات به لستة اشهر لا سبيل له عليها
ولكن ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد رجع
عليها بالمهر وان لم تقل من ولد فلا شي عليها ولو باع شاة على
انها حامل لم تجز لان الحمل مجهول ولو اشترى جارية على انها
حامل ان قصد به التبري من العيب جاز وان قاله على وجه
الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين اذا شرط
انها حامل بجارية الغلام او يجري في بعتاق واما اذا لم يفسر
الحمل جاز انتهى وقد كتبنا في الفوايد الفقهية ما لا يجوز افراده

للحمل

للحمل وما يجوز دون امه فليراجع قال واللبن في الضرع اي لا
يجوز بيعه للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب
وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات
الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس
قال واللولو في الصدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده
ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي
يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا
في بدنه لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز
لكونها معلومة ونعلم بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشترى
دجاجة فوجد في بطنها لولوة فهي للبايع ولو باع كرش شاة
مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه على البايع والمشتري
بالخيار اذا راه واللولو الدر واحده بها كذا في القاموس
والصدف محركة غشا الدر الواحد بها والجمع اصداف منه ايضا
قال والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه
ينبت في اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوايم لانها
تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمنع قلعه والقطع في الصوف
متعين فيقع التنازع في موضع القطع ولقد صح انه عليه
السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع
وسمن في اللبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويز بيع الصوف
في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز
بيع قوايم الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع
مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز
بيعها لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس
متفقا عليه بل هو خلافية منهم من منعها اذ لابد في القطع من
حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه

بقالع فلا تنازع فجاز بيعه قايما في الارض واشار المصنف الى كل ما بيع
في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية او شحمها او
اليتها او اكارعها وجلودها او دقيق في هذه الحنطة او سمن في هذا
اللبن ونحوها مما لا يمكن تسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها
مستثناة من ذلك لما اسلفناه وكذا بيع الذهب والفضة في
ترابهما بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم
الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى
وفي البناية معزيا الى الصغرى وبيع الكراث يجوز وان
كان ينمو من اسفله انتهى والخلاف وزان كتاب شجر
الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام
وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام قال الدينوري
زعموا انه سمي خلافا لان الماء اتى به سبيا فنبت مخالفا لاصله
ويحكى ان بعض الملوك مر بحايط فراى شجر الخلاف فقال لوزيره ما
هذا الشجر فكره الوزير ان يقول شجر الخلاف لنفور النفس
عن نفسه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعطاه
الملك لبنانه ولا يكاد يوجد في البادية انتهى قال والجذع
في السقف وذراع من ثوب لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر اطلقه
وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره
القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حايط او ذراع
من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس
يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة
واشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف او نصف
زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص
خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه
وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه ٣ ماه

من الضرر

من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع
الحباب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز والبعض
قد منعه واجيب بان المتعيب الجدران دون الحباب
وهذا يفيد ان المنظور اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السا بق
يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في فتح القدير
فلو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري
عاد صحيحا لزوال المفسد وذكر في المجتبى فيه اقوالا فقيل لم
يجبر على القبول الا ان يقبل برضاه وقيل لم يجز الا بتجديد
البيع وقيل ينعقد تعاطيا عند اخذه وقيل ينفذ من الاصل
بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبزر في البطيخ حيث لا
يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودها احتمالا اما
الجذع فعين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب صحيحا
بالتسليم وقيد بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة دراهم من
نقرة فضة جاز لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا
لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا كذا في الهداية وخرج ايضا
ما لا ضرر في تسليمه كبيع نخل او شجر على ان يقطعه المشتري او زرعا
على ان يحصده كذا في المعراج واطلقه ايضا فشمل ما اذا باع
ذراعا وعين الجانب فلا يجوز ايضا كما في المعراج وفي المجتبى وفي
جواز بيع الدهن قبل ان يداس والارز الابيض قبل الدق والحنطة
قبل الدرس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه روايتان
انتهى قال وضربة القانص اي لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص
وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه
الشبكة مرة بكذا وقيل بالعين والياء الغايص قال في تهذيب
الازهري نهي عن ضربة الغايص وهو الغواص يقول اغوص غوصة
فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع

المبيع قبل العقد فكان غررا والجهالة مايخرج كذا في فتح القدير
وصحح في النهاية رواية القابص بالقين وذكر ان القابض من قبض
يقبض قبضا اذا صاد من باب ضرب يضرب يعني ان القابص
كما في الصحاح له استعمالان بمعنى النازل تحت الما وبمعنى الهاجم على
الشي وفي الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين مصدر
قنصه صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقتنصه اصطاده كقنصه
ذكره في الصاد مع القاف وذكر مع الغين الغوص والمغاص والغيا منه
والغياص الدخول تحت الما والمغاص موضعه واعلى الساق و
غاص على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللولو انتهى
وفي المصباح غاص من باب قال فهو غائص والجمع غاصة
مثل قائف وقافة وغواص مبالغة قال والمزابنة بيا
الجر في الكل عطفا على الميتة اي لم يجز بيع المزابنة لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة اما المزابنة فقال
في الفائق بيع التمر في روس النخل بالتمر لانها تودي الى النزاع
والمدافعة من الزبن وهو الدفع والمحاقلة من الحقل وهو
القراح من الارض وهي الطيبة الخالصة من شائب السبخ
الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة منه
من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكترا
الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع
قبل ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العرية النخلة
التي يعريها الرجل محتاجا اي يجعل له ثمرتها فرخص للمعري ان
يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته سميت عرية
لانه اذا وهب ثمرتها فكانه جردها من الثمرة وعراها منها
ثم اشتق منها الاعرا انتهى واقتصر في الهداية في تفسير المحاقلة
على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزابنة فيما دون

خمسة

خمسة اوسق لنهيه عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع بخرصها
تمرا فيما دون خمسة اوسق واجاب اصحابنا بان العرية
العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري
بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لا يملكه فيكون برا مبتدا كذا في
الهداية واصحابنا خرجوا عن الظاهر من ثلاثة اوجه الاول اطلاق
البيع على الهبة الثاني قوله رخص يخالف ما قرره وجوابه
انه رخصة في الوفا بالوعد والعزيمة ان يفي بالموعود فاعطا غيره مع كونه ليس باخلاف للوعد رخصة الثالث
التقييد بما دون خمسة اوسق على مذهبنا لا فائدة له
وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايخنا من ادعى
ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا
ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيح فقدم المحرم وهو
مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول
بنسخ الترخيص للاتصال وقد ثبت في البخاري انه
نهى عن بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا
فبطل القول بالنسخ والله الموفق والخرص الحزر وكذا لا
يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي انه مال الربا
فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كانا موضوعين على الارض
ثم اعلم ان تعريف المزابنة بانها بيع التمر بالتمر خلاف
التحقيق والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الى اخره لان التمر
بالمثلثة حمل الشجر رطبا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لا
ختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر لم يجز بيعه
به متساويا عند العلما الا ابا حنيفة لما سياتي في باب
الربا قال والملامسة والقا الحجر ومثلهما المنابذة وهذه
بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وهو ان يتراوض الرجلان

على سلعة اي بيتا وما فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع
او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البايع او لم يرض
والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القا الحجر وكان فيه
تعليقا بالخطر ولابد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما على
الثمن قال وثوب من ثوبين لجهالة المبيع وتقدم في خيار الشرط
انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة
فلذا اطلقه هنا وفي المعراج وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا
خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف
قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم
البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر
فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا
بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد
والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا
مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد
فيه ولو حررهما معا عتق احدهما لانه ملك احدهما بالقبض
وان حرر احدهما لم يعتق اي لو قال البايع او المشتري احدكما
حر ولو قالا معا قبضا عتقا لان كل واحد اعتق ملكه وملك
غيره فيصح في ملكه والبيان الى المشتري لان من نفذ فيه
عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول الضامن
ولو قبض احدهما باذن البايع فهلك غرم قيمته انتهى وقيد بالقيمي
اذ بيع المبهم في المثلي جايز قال في الناصحي باب بيع المبهم لو اشترى
احد عبدين او ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا ضد المثلي فلو
قبضهما ملك احدهما والاخر امانة ذكره قيا بالعقد الى اخره قال
والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع الكلا واجارته اما البيع فلانه
ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الناس

شركا

شركا في ثلاث في الما والكلا والنار واما الاجارة فلانها عقدت
على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان
استاجر بقرة ليشرب البانها لا يجوز وهذا اولى وفي المصباح
والرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع
المراعي انتهى فقيد بالمراعي بمعنى الكلا لان بيع رقبة الارض
واجارتها جايز ومعنى الشركة في النار الاصطلا بها
وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان
يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك
الا باذن صاحبه ومعناه في الما الشرب وسقي الدواب
والاستقا من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا
ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب
الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره
ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او
تحشه او تستقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في
دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله لياخذه واما
ان يخرجه اليه اما اذا احرز الما بالاستقا في انية والكلا
بقطعه جاز حينيذ بيعه لانه بذلك ملكه وظاهر ان
هذا اذا انبت بنفسه واما اذا اسقى الارض واعدها
للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز
بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر
في اختلاف ابي حنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعدها
للانبات ومنه لو حفر حول ارضه وهياها للانبات حتى
نبت القصب صار ملكا له والقدوري منع بيعه وان ساق
الما الى ارضه ولحقته مونة لبقا الشركة وانما تنقطع بالحيازة
وسوق الما الى ارضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول الا

الان هذا القايل يقول ينبغي ان جاز البيع لمن يملك بناها ويكون بتكلف
الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلا بتكلفه سوق الماء الى
الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة كذا في فتح
القدير وسياتي ان شاء الله تعالى بقية الكلام عليه في كتاب الشرب
والحيلة في جواز اجارته ان يستاجر ارضا لايقاف الدواب فيها
او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل به
غرضهما ويدخل في الكلا جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان
او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والشجر له ساق
فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا انبتت في ارضه لكونها ملكه
والكماة كالكلا وفي القاموس الكما نبات والكماة للواحد
والكمو للجمع او هي تكون واحدة وجمعا انتهى قال والنحل اي لم
يجز بيعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز
اذا كان محرزا وهو معنى ما في الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان
منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل
والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج اطلقه
فشمل ما اذا بيع تبعا للكوارات وفيها عسل وهو قول الكرخي
وذكر القدوري ان بيعه تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوايد الظهيرية واجيب
عنه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع
للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم
الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب
كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد
الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح القدير
وفي المصباح كوارة النحل بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها

في الشمع

في الشمع وقيل بيتها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف
مع التخفيف لغة فيه انتهى وسياتي ان الفتوى على قول محمد قال
ويباع دود القز وبيضه اما الدود فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة لانه
من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد
يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واما بيضه فلا يجوز بيعه
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع
ابي حنيفة كما في دوده وانما اختار المولف قول محمد في الدود و
البيض لكونه المفتى به ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد
ايضا في بيع النحل كما في الذخيرة والخلاصة فلم اختار قولهما
في الدود دون النحل فلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى
على قوله فيهما وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل
منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل
الحنطة والدقيق انتهى واما الخز فاسم دابة ثم اطلق
على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان
منه ايضا قيد بالنحل والدود لان ما سواهما من الهوام
كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز
بيعه اتفاقا ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع
والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك ولكن في
الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية
مرعل يجوز بيعه وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس
اليه لتمول الناس له وفي المصباح العلق شيء اسود شبيه
الدود يكون في الماء يعلق بافواه الابل عند الشرب انتهى
وقيد بالبيع لانه لو كان الدود وورق التوت من واحد
والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او
اكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما

نصفان وفي فتاوى الولوالجي امرأة اعطت امرأة بذر القز وهو بذر
الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البذر
لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق
واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى آخر يعلفها ليكون الحادث
بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب
البقرة ثمن العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون
البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحلها كتاب الاجارات
ولم يذكر المولف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال والحمام اذا
علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم
وفي الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز لان
في الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه من غير
احتيال فيكون بايعا ما يقدر على تسليمه وفي النهاية
يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن اخذه الا باحتيال فلا
يجوز انتهى **قال** والآبق اي لا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى
الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم
عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية
كبيع الطير في الهوى وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ
لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو
العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد
كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله
البلخي كما في الذخيرة واولوا تلك الرواية بان المراد بها انعقاد
البيع بالتعاطي الآن اطلقه فشمل ما اذا باع لابنه الصغير فانه
لا يجوز وكذا البيع في حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز
يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع
وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع

لانه

لانه قبض بازاء ماله مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه
مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد
عاد الى ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين وفي فتاوى قاضي
خان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير
لا يجوز وان باعه جاز انتهى فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون
ولم ار احدا منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضي لما في المعراج
ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له او لليتيم
في حجره جاز لان ما بقي له من اليد في الآبق يصلح لقبض الهبة دون
البيع انتهى واما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع ان الاب
لو باع العبد المرسل في حاجة لابنه الصغير جاز ولم يذكره
في الآبق وذكر في كتاب الهبة لو وهب عبده آبقا لابنه
الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام يجوز الهبة ويصير الاب
قابضا لابنه لتتميم الهبة ذكر المسألة في الجامع وفي المنتقى
عن ابي يوسف لو تصدق بعبد له آبق له على ابنه الصغير
لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن ابي يوسف في
المسألة روايتان انتهى وشمل كلامه ايضا ما اذا باعه
بعد ما ابق من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من
الغاصب وهو آبق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق
انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان ابق
من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم
محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع انتهى وقيد بالآبق
لان المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق
ثم ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد
ولا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد
انتهى وجعل الرد على البائع كما في القنية وخرج ايضا بيع المغصوب

فقد ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان قربه الغاصب تم البيع
ولزم وان جحده وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب
وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره
غير صحيح وينبغي ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات
فقد اختلف بدلا لا ينتقض البيع الا ان يختار المشتري
النقض فكان تاويل قول محمد انتقض البيع اذا اختاره
المشتري وبعضهم قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض
البيع من غير اختيار المشتري الى اخر ما في الذخيرة وقيد
بيعه لان هبته جايزة كما قدمناه عن المعراج واما اعتاقه
فجايز لكن ان اعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتى
تعلم حياته كما في المعراج ويصح جعله بدل الخلع وقدمناه في
بابه عند قوله ولو اختلعت على عبد ابق لها على انها برية
من ضمانه لم تبرا واما جعله بدل الصلح

قوله الا ان يبيعه
ممن يزعم انه عنده فيجوز البيع لان المنهي عنه بيع ابق
مطلق وهو ان يكون ابقا في حقهما وهذا غير ابق في
حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز
عن التسليم وهو المانع ولم يذكر المصنف انه يكتفي بقبضه
عن قبض البيع للتفصيل قالوا اذا كان اشهد وقت
اخذه انه اخذه ليرده على مالكه كان امانة في يده فلا
ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل ان يصل الى سيده
لم يضمنه فينفسخ البيع ويرجع بالثمن ولو كان لم يشهد صار
قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون
هنا وذكر في الذخيرة اذا اشترى ما هو امانة في يده من
وديعة او عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع

او المستعير

او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الا ان يصير
المشتري قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من
مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الوديعة
والعارية ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن
لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع
في يد المشتري وهو يتمكن من القبض يصير قابضا
راضيا بقبض المشتري دلالة انتهى وقيد ببيعه ممن
يزعم انه عنده لانه لو باعه من رجل يزعم انه عند
اخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه
بخلاف بيع الابق فانه باطل فلذا استثنا في الفوايد
الفقهية ان بيع الابق يكون باطلا وفاسدا وصحيحا
انتهى **قال** ولبن امراة بالجراي لم يجز بيع لبن المراة
لانه جز الادمي وهو بجميع اجزايه مكرم مصون على
الابتذال بالبيع اطلقه فشمل لبن الحرة والامة وهو
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة
لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزها قلنا الرق
حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل
يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن
فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع وشمل ما
اذا كان في اناء والاولى ان يقيد مراده بما اذا كان
في وعا كما قيده في الهداية لان حكم اللبن في الضرع
قد تقدم واشار المصنف الى انه لا يضمن متلفه
لكونه ليس بمال والى انه لا يحل التداوي به في العين
الرمدا وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه
الشفا هكذا نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع

واهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهذه من
افراد مسالة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية
والخانية الجواز اذا علم ان فيه الشفا ولم يجدوا غيره وسياتي
ان شاء الله تعالى تمامه في الحظر والاباحة وفي قيد لبن المراة
لا يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن
الشيباني ان جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها
وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها قال
وشعر الخنزير اي لم يجز بيعه اهانة له لكونه نجس العين
كاصله فالبيع هنا لو جاز لكان اكراما وفي الخمر والخنزير
كذلك لو جاز لكان اعزازا وقد امرنا بالاهانة وفي البزازية
لو جاز لكان اهانة لها وقد امرنا باعزاز الادمي فالفعل
الواحد وهو البيع هنا يجوز ان يكون اعزازا بالنسبة الى
محل واهانة بالنسبة الى اخر مثلا اذا امر السلطان
بعض الغلمان بالوقوف عند الفرس بحضرته كان اعزازا
له ولو امر القاضي بذلك لكان اهانة له وحاصله
ان جواز بيع المهان اعزاز له وجواز بيع المكرم اهانة له
قال وينتفع به اي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير دفعا
لما يتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة فان ذلك
العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباحا فلا حاجة الى القول
بجواز بيعه وشرائه حتى لو لم يوجد لا يكره شراؤه للاساكفة
للحاجة وكره بيعه وشراؤه لعدمها كما افتى به الفقيه ابو الليث
وظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بان
امكن الخرز بغيره ولذا قيل لا ضرورة الى الخرز به لامكانه
بغيره وكان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير
فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولذا روي عن ابي يوسف

كراهة

224

كراهة الانتفاع به الا ان يقال ان امكان الخرز بغيره وان
وقع لفرد بسبب تحمله مشقة في خاصة نفسه لا يجوز ان يلزم
العموم حرجا مثله وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة
والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها افتى الامام
ابو يوسف بنجاسته فينجس الما القليل اذا وقع فيه
وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول
ابي يوسف لما قدمناه وما ذكر في بعض المواضع من جواز
صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من
قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته اما على قول
ابي يوسف وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى ان
يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه ويجتمع
على ثيابهم هذا المقدار قال وشعر الانسان والانتفاع
به اي لم يجز بيعه والانتفاع به لان الادمي مكرم غير
مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة
والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد
في قرون النسا وذوائبهن كذا في الهداية وصرح في
فتح القدير بان الادمي مكرم وان كان كافرا والواصلة
هي التي تصل الشعر بشعر النسا والمستوصلة المعمول بها
باذنها ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة
والنامصة هي التي تنقش الحاجب لتزينه والمتنمصة
هي التي يفعل بها ذلك قال وجلد الميتة قبل الدبغ اي
لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين
بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة فيهما

قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز الانتفاع بالطهارة ولذا قال
وبعده يباع وينتفع به وقيد بالميتة لان جلد المزكاة يجوز
بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الزكاة
كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا
الاكل لطهارتها بالزكاة الا جلد الخنزير قال كعظم الميتة
وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها اي يجوز بيعها والانتفاع
بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه
من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما
بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع دود
القز على المختار قال وعلو سقط اي لم يجز بيع علو
بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو ليس
بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب
حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا
في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن
بالاتلاف وله قسط من الثمن وسياتي تمامه في الشرب ان
شاء الله تعالى قيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جائز كما في
فتح القدير لان المبيع البناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت
قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة
الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الاشجار المرقوفة
المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة انتهى واشار المصنف الى ان
العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل كهلاك المبيع قبل
القبض كما في فتح القدير والعلو خلاف السفل بضم العين
وكسرها كذا في المصباح ولم يذكر المولف بيع الطريق والمسيل
وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته
باطل والمسيلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق

المرور

المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسالتين
ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما المسيل فمجهول
لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق
المرور روايتان وجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسييل
ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل
على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه
الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان
حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق
المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان انتهى
قال وامة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لم يجز بيع امة
ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انها جارية بخلاف
ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير
والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد
وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس
يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس
يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف
كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسالتنا
الذكر من بني ادم جنسان لتفاوت في الاغراض وفي الحيوا ناث
جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل
والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان
مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد متفق
عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة
والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال والبيع في مسالة
الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثى من بني ادم
جنسان فقها وان اتحدا جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول

على كثيرين مختلفين لتميز داخل الجنس في الفقه المقول على كثيرين
لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت الغرض
منهما فاحشا بلا نظر الى الذاتي والوذاري بفتح الواو وكسرها واعجام
الذال ثم را مهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي
بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم يا ثم جيم نسبة الى زندنة بفتح
الزاي والنون الاخيرة والجيم زيدت على خلاف القياس مع
اتحاد اصلهما هكذا ذكر صاحب الهداية عن المشايخ قال في
فتح القدير ومن المختلفي جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت
احمر فظهر اصفر صح ويتخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو
كاتب كذا ذكر المصنف وان كانت صناعة الكتابة اشرف عند
الناس من الخبز لان المصنف ممن لا يفرق من المشايخ بين كون
الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي عينت او لا في ثبوت الخيار كما
اطلق في المحيط لثبوت الخيار وذهب اخرون منهم صدر الاسلام
وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصحح الاول
لفوات غرض المشتري وكان مستند الفصلين ما تقدم في من
اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما
عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد مما لا يليق
به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وامورها او
التجارة وامورها بخلاف تعيين الخبز والكتابة فانه يفيد ان
حاجته التي لاجلها اشترى على هذا الوصف انتهى وقد ظهر من
كلامهم ان من اشترى فصوصا ثم اختلفا قال المشتري شرطت
لي ياقوتا وانكره البايع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس
الياقوت تحالفا وفسخ البيع لان الاختلاف في جنس المبيع
وان كان ما ظهر من جنسه وانما الغاية الوصف فان كان

المبيع

بلغ [illegible]

المبيع عبرا من عين المشتري وقت البيع فلا خيار له ولو اقر
البايع بالشرط لما قدمناه عن قاضي خان في شرح اشتراط
الخبز والكتابة في باب خيار الرؤية والا فالقول للبايع
لان الاختلاف في اشتراط وصف كالاختلاف في اشتراط الخيار
ولذا صورها في فتح القدير بما اذا اشتراه ليلا لاخراج ما اذا
كان نهارا لانه راه من عينه وقد صارت حادثة الفتوى
واجبت بما ذكرناه والله الموفق للصواب قال وشرا ما باع
بالاقل قبل النقد اي لم يجز شرا البايع باقل مما باع قبل نقد الثمن
فهو مرفوع عطفا على بيع لا انه مجرور عطفا على المجرورات
لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجز بيع شرا وهو فاسد
وانما معناه جوازه استدلالا بقول عايشة رضي الله عنها
لتلك المراة وقد باعت بست ماية بعد ما اشترت بثمان ماية
بيس ما شريت واشتريت ابلغي زيد ابن ارقم ان الله تعالى ابطل
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب
ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الشرا فشمل
شراه من كل وجه او من وجه كشرا من لا تجوز شهادته
له فانه لا يجوز ايضا كشرايه بنفسه خلافا لهما في غير العبد
والمكاتب واطلق في ما باعه فشمل ما باعه بنفسه او بوكيله
وما باعه اصالة او وكالة كما شمل الشرا لنفسه ولغيره اذا كان
هو البايع وشمل ايضا شرا الكل او البعض كما في القنية
وخرج شرا وارث البايع ووكيله عند الامام لان العقد
وقع له لكونه اصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قايما مقا
ولكن لا تطيب الزيادة له عند الامام وان ملكها واما شرا

البايع ممن اشترى من مشتريه فجايز وفاقا وشرطا في السراج الوهاج لجواز
شرا البايع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا
يجوز وهو قيد حسن اغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شرا
من لا تجوز شهادته له لو اراد المولف رحمه الله الشرا من مشتريه حقيقة
او حكما كالشرا من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث
البايع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه
فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه مقام مقامه في ملك
العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج
ان يكون شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما
نقص من العين سواكان النقصان من الثمن بقدر ما نقص
منها او باكثر منه وعلى هذا تفرع ما لو ولدت الجارية عند
المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها
جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل
وان لم تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في
فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيها من حيث الذات لان
العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشرا بالاقل لان
تغيير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه فتور في الرغبات
لا فوات جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه
فظهر الربح وقيد بالاقل احترازا عن المثل والاكثر فانه جايز لعدم
الربح وقيد بالاقل ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لانه حينئذ
يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدراهم
والدنانير هنا جنس واحد احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في
ثمانية في اول البيوع فاذا كانت النقد الثاني اقل من قيمة الاول
لم يجز واطلق في الاقلية فشمل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع
بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف نسيئة الى سنتين فسد

عنده

وارث مع

227

عندنا وقيد بقوله قبل النقد وبعده لا فساد وفي القنية
لو قبض نصف الثمن ثم اشترى باقل من نصف الثمن لم يجز
وكذا لو حال البايع على المشتري الثمن وفي السراج الوهاج لا يجوز
ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا ممن نقد جميع
الثمن ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد
اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض وبعده او بالشرا
او الهبة او بالميراث فشرا البايع منه بالاقل منه جايز
وان عاد اليه بما هو فسخ بخيار روية او شرط قبل القبض
وبعده فالشرا منه بالاقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج
وذكر الشارح هنا فروعا فقال

مسئلة البياض من المولف

قال وصح فيما ضم اليه اي صح البيع في المضموم الى المشرا ما باعه
بالاقل قبل النقد كان اشترى جارية بخمسماية ثم باعها واخرى
معها من البايع قبل ان ينقده الثمن بخمسماية فالبيع جايز
في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان
يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد
هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا
للاجتهاد فيه اولانه باعتبار شبهة الربا اولانه طارى لانه
يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسري الى غيرها واورد
على التعليل الاول ما لو اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل
في الكل عنده وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم في حنطة

في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت
مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فان اسلام هروي
في هروي جايز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بتغيير تعليل تعدي
الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله فانه يجعل الشرط الفاسد
في احدهما وهو قبول العقد في الهروي شرط القبول في المروي فيفسد
في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به
شمس الايمة بعد ان علل به هو في شرح الجامع واشار المصنف الى ان
البايع لو اشتراه مع رجل اخر فانه يجوز من الاجنبي في نصفه
قال وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين
رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف اي لم يجز
بيع شيء بهذا الشرط وصح البيع بالشرط الثاني لان الشرط الاول
لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال وان اختلفا في الزق
فالقول للمشتري يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة ارطال
فقال البايع الزق غيره وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري مع
يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول
قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في
الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
واذا برهن البايع قبلت بينته واورد على ما في الكتاب مسئلتان
احداهما ما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري ومات احدهما
عنده وجاء بالاخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول
للبايع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا
جعل القول للمشتري على تقدير اختلافهما في الثمن عن الاول بانها
مع هذه طرد فان كون القول للمشتري لانكاره الزيادة وهناك
انما كان للبايع لانكاره الزيادة وعن الثانية بان التحالف
على خلاف القياس فيهما عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا

وهنا

وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض وهو هذا
اولا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف
وبعضهم يقول ظرف زيت او نحوه والجمع ازقاق وزقاق وزقا
مثل كتاب وزغفان كذا في المصباح قال ولو امر ذميا بشرا
خمر او بيعها صح اي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا
توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه
غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره
بنفسه فلا يجوز وله ابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته
وولايته وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام
كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها او يدفع ثمنها الى الوكيل
وان كان خنزيرا سيبه ولم يذكر المصنف حكم ثمن ما باعه له
قال الشارح يتصدق بثمن الخمران باعها الوكيل له لتمكن الخبث
فيه وقولهما انه لا يليه فلا يوليه منقوض بمسايل الوكيل بشرا
معين له ان يوكل بشرايه له وان لم يمله لنفسه ومنها اذا مات
ذمي وله خمر فللقاضي ان يامر ذميا ببيعها مع انه لا يليه بنفسه
ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل ذميا ببيع خمره مع انه لا يليه
وقد كتبنا في الفوايد غير هذه وفي فتح القدير ينبغي
ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع
بالثمن وفي الشراء ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها
بقي تصرفا غير معقب لفايدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع
وقد روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد
ما يكون من الكراهة وهو ليس الا كراهة التحريم فاي فايدة
في الصحة انتهى وفي القنية من الزكاة مسلم له خمر وكل ذميا
ببيعها للمسلم ان يصرف ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله وتصح انتهى

قال وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد او الا
حملها او يستخدم البايع شهرا ودارا على ان يسكن او يقرض المشتري
درهما او يهدي له او يسلم الى كذا وثوب على ان يقطعه البايع او يخيطه
قميصا اي لا يجوز بيع امة بشرط منها وهو فاسد لانه بيع وشرط
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو بن شعيب
وخصصه الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو
رواية عن ابي حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان عايشة
رضي الله عنها اشترتها بشرط العتق واجازه عليه السلام وابطل
الشرط فقال خذيها واشترطي لهم الولاء انما الولاء لمن اعتق ولم يخصه
به اصحابنا بناء على اصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب معه
اسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه
مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي واما
حديث جابر في مسلم من انه باع جملا للنبي صلى الله عليه
وسلم وشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي رضي
الله عنه لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى اصلنا
قدم العام الحاظر على الخاص المبيح كما قدمناه واشار المصنف
رحمه الله بالعتق وما عطف عليه الى كل شرط لا يقتضيه العقد
ولا يلايمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو
من اهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه
فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرايط الخمسة
فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسد كشرط ان يحبس
المبيع الى قبض الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه العقد لكن ثبت
تصحيحه شرعا بلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع المسلم
وشرط الخيار لا يفسد وان كان متعارفا كشرا نعل على ان
يحذوها البايع او يشركها فهو جايز وان كان ملايما للبيع

لا يفسده

لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها ان كان
غايبا فحضر وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة
او التسمية فان حاصلهما التوثق للثمن فقيدنا بحضرة
الكفيل لانه لو كان الكفيل غايبا وقبل قبل التفرق او كان
حاضرا فلم يقبل فلم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس
ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن ويبطل
الرهن واذا كان مسمى فامتنع من تسليمه لم يجبر وانما يؤمر
بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البايع في الفسخ واشتراط
الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد
ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملايما ان
يؤكد موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج
ان يكون راجعا الى صفة المبيع او الثمن كاشتراط الخبز
والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسئلة الرهن
ادفعه او عجل الثمن وفي القدوري يقال للمشتري
اما ان تدفع الرهن او قيمته او يفسخ العقد لان يد
الاستيفا للبايع انما تثبت على المعنى وهو القيمة
ولا سيما ان الرهن لو هلك فان المشتري كي يدفع قيمته
او يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطي البايع كفيلا
بما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد
البيع وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر
قبل التفرق وقبل جاز انتهى ولم يذكر الرهن على الدرك
لانه غير جايز وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط
ان يهبه المشتري شيئا او يقرضه او يسكن الدار شهرا
ويخدمه العبد شهرا ولو شرط ان خراجها على البايع
فسد وان شرط الزايد على خراجها عليه جاز لانه شرطه

ان لا يجب عليه تحمل الظلم شرط ان خراجها كذا فبان ازيد او انقص
فسد البيع لانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض
اخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري ولو
اشترى خراجية الاصل بلا خراج او غير الخراجية مع الخراج
بان كان للبايع خراجية فوضع عليها جاز وتمامه في البزازية
ومافيه نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البايع او طحن
الحنطة او قطع الثمرة وتفسير منفعة المعقود عليه اذا كان
من اهل الاستحقاق اشتراط ان لا يبيع العبد او لا يهبه او لا
يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك يسره ان لا يتداوله
الايدي وكذا بشرط ان لا يخرجه من مكة وفي الخلاصة اشترى
عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا يجوز
لان له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه
لم يفسد وعلى ان يطعمه خبيصا فسد وقيدنا بكونه من
اهل الاستحقاق اي من اهل ان يستحق حقا على الغير وهو الادمي
لانه لو كان حيوانا غير ادمي او ثوبا فالبيع بهذا الشرط جائز
وخرج ايضا ما اذا اشترط المنفعة لاجنبي كان يقرض البايع
اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد
رضي الله عنه قال القدوري انه يفسد وصورته انه
يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او
تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شي يشترطه المشتري
على البايع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل
كما اذا اشترى دابة على ان يهبه لفلان الاجنبي كذا فهو باطل
كما اذا اشترط على البايع ان يهبه وكل شي يشترطه على البايع لا يفسد
به البيع فاذا شرطه على الاجنبي فهو بالخيار وهو جائز ومن
ذلك ما اذا اشترى شيئا ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز

البيع

البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى
ابن سماعة عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى من اخر
شيئا على ان يهب البايع لابن المشتري او لاجنبي من الثمن
كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع
ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وفي قول ابي يوسف رضي الله عنه
فاسد وهو رواية واختلف المشايخ رضي الله عنهم فيما اذا
باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان ومن منفعة البايع
المفسدة للبيع ما اذا اشترط ان يدفع المشتري الثمن
الى غريم البايع لسقوط مونة القضاء عنه ولان الناس
يتفاوتون في الانتفاع فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس
ومنها ايضا لو باع بستانا بشرط ان يبني البايع حوائطه
كذا في الذخيرة وفي فتح القدير لو باع ساحة على ان يبني
بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد انتهى وخرج
ايضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعاما بشرط
اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن الاقتضاء
ما في المجتبى اشتراه على ان يدفعه اليه قبل دفع الثمن
او قال على ان تدفع الثمن في بلد اخر فسد البيع وفي
شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت منك هذا
على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك
كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع
بما وراء المحطوط انتهى وقيدنا بعلى لان الشرط لو كان بان
فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا في مسئلة ما اذا قال ان
رضي ابي او فلان في ثلاثة ايام كما سياتي فيما يصح تعليقه
وما لا يصح والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة

على والظاهر من كلامهم ان كلمة على بشرط كذا بمنزلة على لان وقد يكون
الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو الحق بعد العقد
قيل يلتحق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقيل لا وهو الصحيح كما في جامع
الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن في الاصل اذا الحقا
بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان الالحا ق
بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضا
وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيا او حط عنه وقبل الاخر فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رضي الله عنه
البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط وقال محمد رضي الزيادة باطلة
والحط جائز ولو كان الشرط في العقد فابطلاه ان كان المفسد
في صلب العقد صح الحط في المجلس ولا يصح فيما ورا المجلس انتهى وقيد
بعلى بدون الواو لانه لو زاد الواو بان قال بعتك هذا
بكذا وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وهو نظير
ما لو كان لرجل ارض بيضا فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل
معاملة على ان تزرع كان للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى
ان تزرع لم تفسد المزارعة ويعرف من هاتين المسالتين كثير من
المسايل كذا في الذخيرة وتبعه في البزازية وقيد باخراج ما ذكر
مخرج الشرط لانه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع
بستانا على ان يبني حوايطه واخرجه مخرج الوعد ولكن لو لم
يبين البايع لم يجبر ويخير المشتري في الرد كذا في الذخيرة لكن
لم يبين بماذا يكون اخراجه مخرج الوعد وهو احد الاجوبة
عن حديث بريرة فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان
بوعد عتقها وبين الامام اسحاق الولوالجي صورة اخراجه مخرج
الوعد فال اشترى حتى ابني الحوايط وخرج عن الملايم للعقد ما لو اشترى
امة بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها فالبيع فاسد لان الملايم

للعقد

للعقد الاطلاق وعند ابي يوسف رضي الله عنه يجوز في الاول لانه
ملايم وعند محمد رضي الله عنه يجوز فيهما في الاول لما قاله ابو يوسف رضي
الله عنه والثاني ان لم يقتضه العقد لا يرجع نفعه الى احد فهو
شرط لا طالب له ولم يفصل المولف رضي الله عنه بين شرط وشرط
في الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشتري اذا اعتقه
صح البيع ووجب الثمن عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
يبقى فاسدا فتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا
ينقلب صحيحا كما اذا تلف بوجه اخر ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه
ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منهي للملك والشي بانتهايه
يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا
تلف بوجه اخر لم تتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد
العتق تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا
بخلاف ما اذا دبره او استولدها فانهما لا ينهيان الملك
لجواز قضا قاضي ببيعهما واجمعوا على ان المشتري لو اتلفه
او باعه او وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج
ومن الشروط المفسدة ما في القنية اشترى بطيخة على
انها حلوة او شاة على انها تحلب كذا او زيتا او سمنا
على ان فيه كذا منا او سنارة او ثورا على ان فيهما كذا
منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل
وعجز البايع عن الوفا به ولو اشتراه على ان يودي الثمن
من بيعه فهو فاسد وان شرط وانما ذكر استثنا الحمل
مع الشروط لانه لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا والاصل
فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناوه من العقد
فالحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله

به خلقة وبيع الاصل يتناوله فالاستثنا يكون على خلاف الموجب
فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة
والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير
ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة
والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثنا
الحمل بل يبطل الاستثنا لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة
وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثنا حتى يكون الحمل
ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث
يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث
لا يجري فيها كذا في الهداية والخدمة كالغلة واورد مسئلة
الخدمة على الاصل السابق واجيب اما بانه مطرد غير
منعكس والايراد على العكس واما بان الكلام في العقد والوصية
ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل
على الايجاب والقبول فالاوجه الاول وتفرع على القاعدة انه
يصح استثنا قفيز من الصبرة لجواز افراده ولا يصح استثنا
شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم تكن
معينة واما اذا عينها بالاشارة فالاستثنا صحيح وكذا الحال
في كل عددي متفاوت وصح استثنا ارطال معلومة من
بيع الثمرة لجواز ايراده على الارطال ابتدا وهو المعتمد ومن
مسايل الاستثنا باع صبرة بماية الا عشرها فله تسعة
اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فتسعة
اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا للمروي عن محمد رضي
الله عنه انه بالجميع وعن ابي يوسف رضي الله عنه لو قال
ابيعك هذه الماية شاة بماية على ان هذه لي او ولي هذه
فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بماية ولو قال ولي نصفها
كان

232

كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسماية
عن محمد رحمه الله جاز في كله بالف وخمسماية لان المعنى باع نصفه
بالف لان الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى غير
بيعه بخمسماية ولو قال على ان لي نصفه بثلاث ماية او ماية دينار
فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان
تجعل لي طريقا الى داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا
الى داري الداخلة جاز ولم يبين عرض باب الدار الخارجة ولو
باع بيتا على ان لا طريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه في
الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا للمشتري فظهر ان لا طريق
له يرد ولو باع بالف دينار الا درهما او الا ثوبا او الا كر حنطة
او هذه الشاة الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو
باع دارا على ان لا بنا فيها فاذا فيها بنا فالبيع فاسد لانه
يحتاج الى نقض البنا ولو باعها على ان بناها من اجر فاذا
هو لبن فسد بنا على انهما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه
هروي فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان فيها بنا فاذا لا بنا
فيها او اشترى بشجرها فليس فيها شجر وله الخيار وكذا
لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى
باجذاعها كذا في فتح القدير قال وصح بيع نعل على
ان يحذوه ويشركه والقياس فساده لما فيه من النفع
للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان
للتعامل وفي الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراط
خياطة الثوب لعدم العادة فيبقى على اصل القياس وتسمير
القبقاب كتشريك النعل كما في فتح القدير بحثا على اصله
وفي البزازية اشترى ثوبا او خفا خلقا على ان يرقعه البايع
ويخرزه صح للعرف وسعى بحذوه يقطعه قال لا البيع الي

النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يدر
المتعاقدان ذلك اي لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الاجل
وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا
كان يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر
النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم بالايام
معلوم فلا جهالة فيه والنوروز اول يوم من الصيف وهو
اول يوم تحل فيه الشمس الحمل والمهرجان اول يوم من الشتاء
وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج
ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان
صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود
بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت
فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود و
صومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى قال والى قدوم الحاج
والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الاوقات
لانها تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحا وكسرها ومثله
القطاف وهو قطع العنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم
لتكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو يا
للكسرة قبلها ولم يذكر الجذاذ وذكره في النهاية واختلف
في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جذاذ النخل
قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكرره
اخت الراء وذكر الزيلعي رحمه الله بالذال المعجمة عام في قطع الثمار
وبالمهملة خاص بالنخل انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح
في فصل الذال المعجمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما
من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الآجال لانه لو باع مطلقا عنها
ثم اجل الثمن اليها لم يفسد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في

صلب

233

صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضي خان تبايعا
بيعا جائزا ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل رضي
الله عنه يفسد البيع وعن محمد رضي الله عنه لا يفسد ويصح
التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول كالكفالة
اليها وقدمنا انه لو باع بثمن مؤجل ولم يبينه ففيه خلاف
وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من
دهشان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر وبينا مسائل
التاجيل عند قوله بثمن حال ومؤجل قال ولو كفل الى هذه الاوقات ت
جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه يسيرة
مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانها معلوم الاصل
الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب
على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يتحملها في
اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه لانه لو كفل الى هبوب
الريح فهي باطلة لانها متفاحشة وتمامه في بابها قال ولو
اسقط الاجل قبل حلوله صح اي لو اسقط من له الاجل وهو المشتري
الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم
الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد
ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد
فيمكن اسقاطه بخلاف الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا بيع
باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد بخلاف
اسقاط الاجل في النكاح المؤقت لكونه متعة وهو غير
عقد النكاح وقال في مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه
بالتثنية وخالفه المؤلف رحمه الله فوحد الضمير تبعا له في
الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من
له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وقيد بهذه

الاجال لانهما لو تبايعا الى هبوب الريح او مطر السماء ثم تراضيا
على اسقاطه لا ينقلب البيع جايزا لان هذا ليس باجل بل الاجل
ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل بكلامه
فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج
الوهاج وفتح القدير والذي يحتاج بعدها الى
الجواب لهما اذا اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف
ورطل من خمر نص محمد رضي الله عنه على جواز البيع وانقلابه
صحيحا ذكره في اخر الصرف اللهم الا ان يقال هو تبع
للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه
حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن ويفسد اذ لا تبع
هناك انتهى وفي جامع الفصولين اجمعوا انه لو باع
قنا بالف درهم ورطل خمر ثم ابطلا الخمر لم يعد جايزا
انتهى قال ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية
وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين
عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في القن
وعبده والملك اما الاول فهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يصح ان سمى لكل واحد ثمنا وافسد البيع زفر رحمه الله
في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه
يفسد في الكل فصلا ولا وقاس الثاني على الاول اذ محلية
البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر
المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته
في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة
ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو الفرق بين الفصلين ان
الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة
واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط

فاسد

فاسد اما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام
المالية وكذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في
الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي ح
وابي يوسف رضي الله عنهما الا ان المالك باستحقاقه المبيع
وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة
الى البقا كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض
وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة
ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه ومتروك
التسمية عامدا كالميتة وام الولد والمكاتب كالمدبر وفيما اذا
جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره المؤلف رضي الله عنه
هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال
غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد
العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن اراد الوقف ما ليس بمسجد
فان المسجد لو ضم الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد
كالحر كذا ذكره الشارح رضي الله عنه وقيده في التجنيس
بالعامر لان المسجد الخراب لو ضم الى الملك لم يبطل في
الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب في احد القولين فصار
مجتهدا فيه كالمدبر ولا يشكل ما في المحيط من انه لو باع قرية
ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح الصحة
في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة
ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين
ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة
في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف لما صح فاجاب
بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا
فيه اما ما قضى القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا فيسري

فيسري الفساد الى الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضي خان
في فتاواه ان الوقف بعد القضا تسمع دعوى الملك فيه وليس
هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا
في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب الرجوع الى الحق وهو
اطلاق الوقف لانه بعد القضا وان صار لازما بالاجماع
لانه يقبل البيع بعد لزومه الوقف اما بشرط الاستبدال
وهو صحيح على قول ابي يوسف رضي الله عنه المفتى به
او بضعف غلته كما هو قولهما او بورود غصب عليه ولا يمكن
الانتزاع فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضي خان او بقضا
قاضي حنبلي ببيعه فان عنده يجوز بيع الوقف ليشتري
ببدله ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل
الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله الموفق
للصواب **فصل** اي في بيان احكام البيع الفاسد فزمنا
ان فعله معصية فعليه التوبة منه بفسخه كما سيأتي **قال**
قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وكل من
عوضيه مال ملك المبيع بقيمته وقال الشافعي رضي الله عنه
لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان
النهي نسخ المشروعية للتضاد وهذا لا يفيده قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن
البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول با
نعقاده وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي
يقرر المشروعية عندنا لاقتضايه التصور فنفس البيع
مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في
البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يودي
الى تقرر الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد

فبالامتناع

فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه
بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة
الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا
فقد ذكرنا اول الباب وشرا الحران في الخمر الواجب القيمة
وهي تصلح ثمنا لا مثمنا اشار المصنف رحمه الله بذكر
القبض الى انه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده وديعة
ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير والى ان التخلية فيه
لا تكفي وصححه العمادي في الفصول وصحح قاضي خان
رضي الله عنه في فتاواه في باب قبض الوكيل المبيع انها
قبض فيه واختاره في الخلاصة واطلقه فشمل قبض الوكيل
قال في القنية التوكيل بالشرا الفاسد صحيح كالتوكيل با
الشرا الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير
مضمونا بالقيمة انتهى وخرج ما قبل القبض فلا ملك
واطلقه فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو اشترى عبدا
شرا فاسدا ولم يقبضه فامر البايع باعتاقه فاعتقه
صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة المشتري ولو اعتقه
المشتري بنفسه لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المامور (لم يصح صح)
ما لم يملك الامر وقيد بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن
الباطل فانه لا يفيد ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد
ذكرنا في الفوايد الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض
كما ذكره البزدوي في الاصول وان الاب اذا اشترى
من ماله لابنه الصغير فاسدا او باع كذلك فالقبض لا
يكفي ولا يملكه الا بقبضه واستعماله كذا في المحيط ثم رايت في
القنية ان بيع التلجية باطل فحينئذ لا يرد على المصنف رضي
الله عنه لان كلامه في الفاسد وفي اخر القنية من الوصايا

باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم
اخر بل هو فاسد ايضا انتهى اقول ينبغي ان يجري القولان في
بيع الوقف المشروط استبداله والخراب الذي جاز استبداله اذا بيع
بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض
وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البايع
اي باذنه لانه بلا اذن لا يفيد الملك وانما ذكروا الاذن
دون الرضا الا انه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا
يخفى واطلقه فشمل الاذن صريحا او دلالة فسكوته عند
قبض المشتري في المجلس اذن دلالة صريحا او دلالة
لكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده ان يتملكه
المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط
لان الملك حصل بدونه واما اذا افترقا عن المجلس
فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البايع الثمن وهو مما
يملك به فانه اذن بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج
ولو امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا ينقصه كما
لقصارة والغسل باجرة او بغير اجرة فما كان ينقصه
فهو قبض وما لا فلا وللبايع الاجرة في الوجهين هلك
المبيع او لا انتهى وفي جامع الفصولين ولو برا فخلطه البايع
بطعام المشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله
انتهى وقيد بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة
وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت
عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج
اولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه
ثانيا الكلم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا
عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملكه بالقبض

فصرح

236

فصرح بما يخرجهما فاذا باع عرضا بخمر او بمدبر او ام ولد
ملك العوض بالقبض لا مقابله مع ان بعضهم اطلق على
بيع الخمر والمدبر وام الولد الفساد ولكن كان ينبغي ان يقول
مال متقوم كما قيده به في الجوهرة وذكر في ايضاح الاصلاح
ان لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون
هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت
عن ذكر الثمن لان احد العوضين حينئذ القيمة وهي
مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود
المالية في العوضين انتهى وفي قوله ملك المبيع رد على من
قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون
رضي الله عنهم وما ذكره قول بلخ رضي الله عنهم وهو المنصوص
عليه في كلام محمد رضي الله عنه وهو الصحيح المختار فانه
قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته
كذا في جامع الفصولين ايد لبلخ ان المشتري اذا اعتقه
بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو
بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري ولو اعتقه
البايع لم يعتق ولو سرقه البايع من المشتري بعد قبضه
قطع كما في الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب
الاستبرا على البايع اذا ردت الجارية عليه ولو خروجها
عن ملكه لم يجب وقولهم انه يملك التصرف بتسليط البايع
منقوض بما اذا كان البايع وصي يتيم فاسدا اذا اعتقه
المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لم يصح
كذا في جامع الفصولين واما ما استدل به العراقيون رضي
الله عنهم من عدم حل اكله لو كان طعاما وعدم حل لبسه
لو كان قميصا وعدم حل وطيها لو كانت جارية واستبراها

ولو وطئها وجب العقر اذا فسخ وعدم وجوب الشفعة لشفيعها
فلا دليل فيه لعدم لان عدم الحل لايدل على عدم الملك بدليل ان
زوج مالم يقبض مملوك ولايحل والاخت رضاعا اذا ملكها لايحل وطئها وانما لم
لم تجب الشفعة لان حق البايع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع
حق لايملك المشتري بدليل ان من اقر ببيع دار وجحد المشتري
وجبت الشفعة هذا وقد ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة
وطئها فقيل يكره ولايحرم وقيل يحرم وفيه اشارة ايضا
الى ان البايع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كما في القنية
وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت ام ولده وعليه
قيمتها لاعقرها وقيل عليه قيمتها وعقرها وقيل يجوز
للمشتري كل تصرف تجري فيه الاباحة والاملاك ولم تحل المباشرة
كعصير وتخ فيه فارة تحل بيعه لامباشرته نحو اكله انتهى وفي
القنية اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته
باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا انتهى وهو تخصيص لقولهم
ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة
باع جارية ببيع فاسد او قبضها المشتري ثم تزوجها البايع
لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري فزوجها البايع للمشتري
يصح كذا في القنية انتهى اقول يشكل عليه ما نقلناه عن
الجوهرة من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضي
بقاء ملكه او شبهة فينبغي ان لايقطع البايع للشبهة وقد
ذكره في السراج الوهاج ايضا ولم اره لغير الحدادي والظاهر
انه قاله تفقها من عنده لا انه نقل للمذهب فانه قال
ومن فوايد قوله ملكه انه لو سرقه البايع بعد قبض المشتري
قطع به والله سبحانه الموفق وقيد الملك للمشتري في فتح القدير
بان لايكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد

وفي جامع

وفي جامع الفصولين تثبت فيه خيار الشرط والرواية والمراد با
القيمة في كلام المصنف رضي الله عنه بدل المبيع ليشمل ما اذا كان
مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول
فيهما للمشتري مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة
للبايع كذا في الجوهرة ولما رتب القيمة على القبض دل على ان
مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت قيمته في يده
فاتلفه لم تتغير كالغصب وقال محمد رضي الله عنه قيمته يوم اتلفه
لانه بالاتلاف يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين
لو قال البايع ابرأتك عن الثمن ثم مات عند المشتري برئ اذ القيمة
تجب بهلاك المبيع فقبله لايصح الابراء اما لو ابرأ عن الثمن
ثم مات عند المشتري برئ اذ القيمة فهذا احراج عما ليس
مضمونا وعلى هذا لو ابرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب
لم يصح ولو ابرأه عن المغصوب صح انتهى فعلى هذا لاتجب
القيمة الا اذا تعذر رده على البايع بموت او غيره وفي السراج
الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض الحواشي
انما تجب القيمة اذا هلك واما ايداع المشتري من
البايع فتعين ثحيج قال في القنية فنعز الكرباس في
البيع الفاسد باشره وقطعه ثم اودعه البايع وهلك في يده
يتملك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها
وكل مبيع ببيع فاسد رده المشتري على البايع بهبة
او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة
والاجارة والغصب والشرا ووقع في يد البايع فهو متاركة
للبيع وبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل
البايع برئ المشتري اذا اسلمه اليه وكذا لو رده الى البايع
برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل

ثم اشتراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة
للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه وعن محمد رضي الله عنه شراه
بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا اقبض
لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة
اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة
ولو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى
ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه
فوهبه ذلك الرجل من البايع الاول وسلمه لا يبرا المشتري
عن قيمته لم تعتبر العين واصلا الى البايع بالجهة المستحقة
لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير
زوجها ونحوه وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلز
وجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها
لا يرجع عليها بشي انتهى قال ولكل منهما فسخه اي يجوز
لكل من البايع والمشتري في البيع الفاسد فسخه رفعا
للفساد وذكر الزيلعي رضي الله عنه ان اللام بمعنى على لان رفع
الفساد واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم اخر وانما
مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا للتوهم انه
اذا ملكه بالقبض لزم فان كان قبل القبض فلكل ذلك
بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان
الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين المبيع او
الثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر والخنزير
فكذلك وان كان بشرط زايد كالبيع الى اجل مجهول او بشرط
فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند
محمد رضي الله عنه لمن له منفعة الشرط ولم يشترط ابو يوسف
رضي الله عنه علم الاخر واقتصر في الهداية على قول محمد رضي الله

عنه

عنه ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط
يقتضي ان للمعقود عليه الادمي ان يفسخه اذا كان الشرط
له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل فسخه فليتامل وفي
القنية رده المشتري بفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشتري
الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيده ابن
سلام رضي الله عنه بان يكون فساد البيع متفقا عليه
فان كان مختلفا فيه لا يبرا الا بقوله او بقضا القاضي
وقال ابو بكر الاسكاف رضي الله عنه يبرا في الوجهين
وما قاله ابن سلام اشبه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة
للعذر انتهى وفيها تبايعا فاسدا ثم مات احدهما
فلورثته النقض انتهى وفي البزازية باع منه صحيحا ثم
باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان
صحيحا ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق
بالصحيح في كثير من الاحكام وكذا لو باع الواجر من المستاجر
فاسدا انفسخ الاجارة كما اذا باعه صحيحا انتهى ثم قال
لو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني
كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني
انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالقول له
لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال لو
مات البايع وعليه دين اخر فالمشتري احق به من
الغرما كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري
فالبايع احق من ساير الغرما بماليته انتهى ثم قال ولا
يشترط القضا في فسخ البيع الفاسد انتهى ولم يذكر المص
رضي الله عنه ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما
قال في البزازية واذا اصر البايع والمشتري على امساك

المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فبأي
طريق رده المشتري الى البايع صار تاركا للبيع وبرئ عن
ضمانه انتهى قال الا ان يبيع المشتري فليس لكل منهما فسخه
وانما نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد
لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق
العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني
مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل
بتسليط من جهة البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة
لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يحصل
بتسليط من الشفيع اراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه
لا يمنع النقض واطلقه فشمل ما اذا قبضه المشتري الثاني
اولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار الشرط لانه ليس بلازم وفي
البزازية وجامع الفصولين اقام المشتري بينة على بيعه
من فلان الغايب لا يقبل فللبايع الاخذ الا لو صدقه فله
قيمته انتهى ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضا فللبايع حق
الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضا
لا يعود حق الفسخ قالوا اشتراه ثانيا وسياتي في الضابط
وقيد ببيع المشتري لان البايع لو باعه بعد قبض المشتري
وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري
الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض الاول فالقول له لا
للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني كذا في البزازية ويستثنى
من لزومه بالبيع مسلتان الاولى لو باعه لبايعه فقدمنا
انه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالا
كراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف
ساير البياعات الفاسدة كذا في البزازية قيد بالبيع الفاسد

احترازا

239

احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل
ليس للمستاجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة
اسنده لا بما ذكر الى اخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتري
فاسدا له البيع جايزا وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض
الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى قال والهبة يعني اذا وهبه
المشتري ارتفع الفساد ولا ينفسخ لما قدمناه في البيع وشرط
في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع
وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك
رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري
بعيب بعد قبضه بقضا فللبايع حق الفسخ
لو لم يقض بقيمته لان هذه العقود لم توجب الفسخ من
كل وجه في حق الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة
بين القضا وغيره كما في فتح القدير ثم اعلم ان المشتري
فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب من انتقل الملك
منه اليه ليكون الثاني في ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري
الاول كان يحل له التصرف فيه لا يطيب له لانه ملكه
بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي
بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب
له ويفتى بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب
للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا
ذكره الاسبيجابي رضي الله عنه انتهى قال او يحرر اي
يعتق العبد المشتري لما قدمناه وتوابعه اعتاق كما هو
من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين
بالاستيلاد فقال اذا حملت منه صارت ام ولد وقد صرح
الشارح وغيره بالكتابة ولم ار من صرح بالتدبير واذا عجز

المكاتب زال المانع من الاسترداد واشار بالتخريج الى الوقف وكن قال
في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم
يبين انتهى فعلم ان الوقف ليس كالتخريج وينبغي ان يحمل على ما قبل
القضا اما اذا اقضي به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان
ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح فقد قال الامام
الخصاف رضي الله عنه في احكام الاوقاف اشترى ارضا
بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها
للمساكين فقال الوقف فيها جايز وعليه قيمتها للبايع
من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى
وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المولف رحمه الله من التصرفا ت
القولية غير ذلك فمنها الرهن لانه من العقود اللازمة
فيمتنع حق الرد فاذا فك او فسخ قبل القضا بالقيمة
عاد حق الاسترداد ومنها ايضا الوصية فاذا اوصى به
المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه
الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدا فصار كما لو باعه بخلاف ما
اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا
لان الوارث قايم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا
كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه
لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار
والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا اردت الجارية
الى البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج
انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري
وهو على ملكه انتهى ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل الاول
من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيع قبل قبضها وانتقض
البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف رضي الله عنه
وهو

240

وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض ينتقض من الاصل
معنى فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل
ما في السراج الوهاج قول محمد رضي الله عنه او يظهر بينهما
فرق قال او يبني اي اذا بنى المشتري فاسدا فعليه
القيمة عند ابي حنيفة رضي الله عنه رواه عنه يعقوب في
الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف
ومحمد رضي الله عنهما انه ينقض البنا وترد الدار والغرس
على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع
حتى يحتاج فيه الى القضا ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع
ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبنا فاقواهما اولى وله ان
البنا والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من
جهة من البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع لا وحق
الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل هبة
المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ
الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقد نص محمد رضي الله
عنه على الاختلاف ولم يذكر المولف رضي الله عنه من الافعال
الحسية الا البنا قالوا متى فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع
به حق المالك في الغصب فينقطع به حق البايع في الا
سترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولم يذكر ايضا اذا زاد
المبيع او نقص الا الزيادة بالبنا وفي جامع الفصولين زوايد
المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة
ولت سويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا برد
ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبايع اخذ الزوايد وقيمة
المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ المبيع مع هذه
الزوايد ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن

ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبما قلنا
زوائد الغصب ولو هلكت الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة
كما يعتبر فان في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط واما حكم نقصانه
فلو نقص في يد المشتري بآفة سماوية فللبائع اخذه مع
ارش نقصه وكذا لو بفعل المشتري او المبيع او بفعل البائع
صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس
عن البائع هلك على البائع ولو بفعل اجنبي يخير البائع ان
شاء اخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع
الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب انتهى قال وله ان
يمنع المبيع عن البائع حتى ياخذ الثمن اي للمشتري المنع
بعد فسخ البيع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
اشار المؤلف الى ان البائع اذا مات كان للمشتري احق
به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على
ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن والى انه لو استاجر
اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او
اقرض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا كان له ان يحبس ما
استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجائز
اذا انفسخا وكذا لو مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو
احق بما في يده من الثمن من سائر الغرماء والى ان الثمن لو لم
يكن منقودا للبائع وانما كان دينا له على المشتري فليس له
الحبس قالوا لو اشترى من مديونه عبدا له سابق عليه شراء
فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد
العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد ليستوفي ماله
عليه من الدين بخلاف الصحيح وله ان يسترد العبد قبل
ايفاء الاجرة وليس للمستاجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا
الراهن

الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا اضيف
الى الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون
على المشتري مثل الدين صار الدين قصاصا لاستوائهما
قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة
فاعتبر كما لو استوفيا حقيقة وثمة للمشتري حق حبس المبيع
الى ان يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفساد لم يملك الثمن بل يجب
قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقدرة
لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد
تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري
على البائع مقدر والمقاصة انما تكون عند استوائهما
جنسا ووصفا ولذا لا تجب المقاصة بين الحال
والموجل والجيد والردي واذا لم تقع المقاصة لم يصر
البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق
حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا
بان استقرض الفا ورهن ام ولده او مدبرا له
ان يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد والكل
من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم
وهي قائمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية
انتهى قال وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري اي طاب للبائع
ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح
المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان
المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والعقد
لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني

بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق فقيد بالبيع الفاسد لانما ربحه
الغاصب والمودع بعد اداء الضمان لا يطيب له مطلقا عندهما خلافا
لابي يوسف رضي الله عنه لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه
لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه
يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب
الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون
النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبايع
في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على
الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين
فحينئذ يجب التصدق على البايع والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه
من الشارحين وقد ظهر لي ان لا منافاة بينهما فقالوا فيما
مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذه وقالوا
هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين
من جهة فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان
فساد المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم
رد العين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل
ابي يوسف رضي الله عنه الخراج بالضمان ومعناه كما في الفائق
والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رده بعد الاطلاع على العيب
بسبب انه في ضمانه انتهى **قال** ولو ادعى على اخر دراهم فقضاها
اياه ثم تصادقا انه لا شيء عليه طاب له ربحه اي ما ربحه في
الدراهم لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى
انه لو باع عبدا بجارية فاعتق المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل
العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه

عبدا

عبدا لغيره بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه
ولم يجز البيع لم يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان
ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان
في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه
يستيقن انه لا ملك له انتهى وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه
وجوبه بالتسمية لازم المدعي ويدل عليه مسألة الحلف فانه لو غصب
دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه
وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه **قال** وكره النجش شروع في
مكروهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد اخره وليس
المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد
والا فهذه كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير
وقد تحقق هنا بحثا لا طائل تحته تركته عمدا وقد تقرر في الاصول
ان كل منهي عنه قبيح فان كان لعينه افاد بطلانه وان كان
لغيره فان كان الوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد
افاد فساده وان كان مجاورا كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة
التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان
تستام السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراءها
ليراك الاخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره ولا تناجشوا شرا
لا تفعلوا ذلك واصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا في
المغرب وفي القاموس النجش ان تواطئ رجلا اذا اراد بيعا
ان تمدحه او ان يريد الانسان ان يبيع بياعة فتساومه
بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها او ان تنفر الناس
عن الشيء الى غيره واثارة الصيد والبحث عن الشيء واثارته
والجمع والاستخراج والاسراع كالنجاسة بالكسر
انتهى وحديث النهي لا تناجشوا في الصحيحين وقيده اصحابنا

رضي الله عنهم في الجوهرة بما اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم
تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلمين من غير اضرار باحد قال
والسوم على سوم غيره للحديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا
يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا
اذا تراضيا المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم
يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما
نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا وفي القاموس
السوم في المبايعة كالسوام بالضم سمت بالسلعة وساومت
واستمت بها وعليها غاليت واستمته اياها وعليها سألته
سومها انتهى قال وتلقي الجلب لحديث الصحيحين عن ابن
عباس رضي الله عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لبادي فقلت لابن
عباس ما قوله حاضر لبادي قال لا يكون له سمسارا وللتلقي
صورتان احدهما ان يتلقاها المشترون للطعام منهم في
سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان
يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر
ومحمل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس اما
اذا انتفيا فلا باس به وفي المغرب جلب الشيء جاء به من
بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهى عن
تلقي الجلب انتهى قال وبيع الحاضر للبادي لما تقدم من
النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان اهل البلد في
قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي
لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لا
نعدام الضرر وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة
فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود

وقت

وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتر
وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة
ويشهد للثاني اخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض ولذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد
الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس رضي
الله عنه بان لا يكون له سمسارا ليس هو تفسير الحاضر
للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي
الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار ونهى عنه فكانه
لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي قال المقصود ان
لا يكون له سمسارا فنهى عنه بالسمسار كذا في فتح القدير
قال والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع
ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا
الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية
كل ذلك يكره ولا يفسد فيه البيع لان النهي لمعنى خارج زائد
لا في صلب العقد ولا الصحة اطلقه فشمل ما اذا تبايعا
وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل
لاطلاق الاية فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا
وهو نسخ وهو لا يجوز بالرأي كذا ذكره الشارح قال
لا بيع من يزيد انه لا يكره لما قدمنا من عدم الاضرار
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من
يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه قال ولا يفرق
بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه
غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان

فال بعت احدهما فغال ادرکادرک ويروى اردد اردد ولان
الصغير يانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار
وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم عليه ثم المنع معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم والا يرد
عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم محرم وليس له هذا
الحكم واطلقه فيشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه
حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما ولو قال
المصنف رضي الله عنه الا اذا كان التفريق بحق مستحق لكان
اولى لانه حينئذ يجوز التفريق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار
كذا في الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له
عبد له امراة امة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير
فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين
امه انتهى ولا يرد على المصنف رحمه الله التفريق باعتاق
احدهما بمال او بغيره او تدبيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما
فانه جائز لان مراده منع التفريق بالبيع والهبة والوصية
وغيرها من اسباب الملك كما في الجوهرة اذ لو منع عن الكل
لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله راسا
وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له
بيع احد الكبيرين لان المعتبر ما هو مظنة الضياع والاستيحاش
وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع
له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة
القرابة كالعم والخال او اتحدت كخالتين عند ابي يوسف رضي

الله عنه لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح في المذهب انه
كان مع الصغير ابواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ
او ام وعمة او خالة او اخ جاز بيع من كان من هولا سوى
الام لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا كانت احق
بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف
الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع
العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعوا الا معا
لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان او اخوة
كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد وهو الاستحسان لان
الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب فلا يعتبر البعد
مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا
لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع
كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة
واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان
فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما
لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة
واحد فاحتمل كون الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه
اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في
درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام و
الخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان
كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز
ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة
والعم اخ لاب واخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه
ما اذا كان البائع حربيا مستامنا لمسلم فانه لا يمتنع المسلم
من الشراء فعا للمفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه

ومن حلف بعتقه وبيع ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق فهذه
عشر مسايل يجوز فيهما التفريق ولا باس بيرد هما دفع احدهما
بجناية وبيعه بدين ورده بعيب واذا كان المالك كافرا و
اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته وبيعه ممن حلف
بعتقه وبيع واحد من الثلاثة بالشرط السابق والحادية
عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه فانه يجوز
كما في فتح القدير ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت انه
ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الام
على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق لانهما اجتمعا
في ملكه ولو كان في ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار
له ردها اتفاقا لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عنه
عندهما والله اعلم **قال** بخلاف الكبيرين والزوجين لانه
ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين
ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس
فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كره وجاز العقد
وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يجوز في قرابة الولاد
ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك
والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر
من اهله مضافا الى محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه
كراهية الاستيام وفي الجوهرة وكل ما يكره من التفريق في البيع
يكره في القسمة في الميراث والغنايم انتهى والله اعلم **باب**
الاقالة المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان
او مكروها فيفسخ اقالة بالتراضي وان كان واجبا في المكروه تحريما
رفعا للمعصية او فاسدا فيفسخ بدون التراضي اما من احدهما او من

القاضي

القاضي جبرا كما قدمناه فاشترك المكروه والفاسد في وجوب
الرفع والكلام فيها يقع في عشر مواضع الاول في معناها لغة والثاني
في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شروطها
والخامس في صفتها والسادس في حكمها والسابع فيمن يملكها
ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعا شر
في محاسنها اما الاول فقال في القاموس قلته البيع بالكسر
واقلته فسخته واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل
البيعان تواقالا الله عثرتك واقالكها انتهى ذكرها في القاف
مع اللام وفي المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه
ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قيلا من
باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى وبهذا
ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب اي
ازالة القول الاول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل واما
معناها شرعا فهي رفع العقد كذا في الجوهرة وهو تعريف
للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وان اردت
خصوصها فقل رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع
قيد النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب والقبول
الدالان عليها باللفظين ماضيين او احدهما مستقبلا
والاخر ماضيا كاقلني فقال اقلتك عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وابي يوسف كالنكاح وقال محمد رضي الله عنه
لا تنعقد الا بماضيين كالبيع كذا في البدايع وقد يكون
القبول بالفعل كما لو قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك
وتنعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ودفعت وتنعقد
بالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية تنعقد به
من احد الجانبين وهو الصحيح واما شرايطها فمنها رضى

المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن
له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقا المحل لما سياتي ان المبيع
اذا هلك لم تصح الاقالة فقبض بدلي الصرف في اقالة الصرف اما على
قول ابي يوسف رضي الله عنه فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها
بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا
للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح
الاقالة خلافا لهما واشترط لصحتها بقا المتعاقدين فلم تصح اقالة
الوارث والوصي وانما تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس
وعليه يتفرع ما في القنية جا الدلال بالثمن الى البايع بعد ما باعه بالامر
المطلق فقال البايع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا
لا ازيده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد
المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى ومنها
ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شرا الماذون فلو
وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتيين ومنها
ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح
اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث
من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة وقد تكون
واجبة اذا كان عقدا مكروها وينبغي ان تكون واجبة اذا
كان عائدا للمشتري وكان الغبن يسيرا وانما قيدنا باليسير لان البايع
الغبن الفاحش يوجب الرد ان غره البايع على الصحيح كما سياتي ان
شا الله تعالى واما حكمها فقد اختلف فيه على اقوال فقال الامام
الاعظم رضي الله عنه انها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد
في حق ثالث وقال ابو يوسف رضي الله عنه انها بيع في حق الكل
وقال محمد رضي الله عنه فسخ في حق الكل وقال زفر رضي الله عنه
هي فسخ في حق الكل ذكر قوله في البدايع والسراج الوهاج واما من

يملكهما

يملكهما ومن لا يملكها فقال من ملك المبيع ملك اقالته فصحت
اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وكتبنا في
الفوايد الفقهية الا في مسايل الاولى الوصي لو اشترى من مديون
اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين
اقال لم تصح اقالته الثانية العبد الماذون اشترى
غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لا تصح الاقالة ولا يملكان
الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والروية كما في بيوع
القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيا له
بافل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجره ثم اقال ولا
صلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع
منها ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل
بالشرا لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة
الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع
اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها
في قول محمد رضي الله عنه كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة
اذا ناقض مع المستاجر قبل استيفا المنفعة وقبل قبض
الاجر صح سوا كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى
الفضلي اذا باع المتولي والوصي شيا باكثر من قيمته لا تجوز
اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى وفي القنية
باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز
الابن البيع ثم اقالت واجاز الابن الاقالة ثم باعتها
ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان
بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل و
المجيز ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها
ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن

المكروب فاسدة تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم
تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع وكتبنا في الفوايد
الا في مسيلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح
رضي الله عنه من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح
الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق انتهى هي فسخ في حق
المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة قبل القبض
او هلك المبيع فانها تبطل وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انها فسخ قبل القبض او بعده كذا في البدايع وظاهره ترجيح
الاطلاق وقال ابو يوسف رضي الله عنه هي بيع الا ان تعذر
فتبطل بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن
الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك المبيع وقال
محمد رضي الله عنه هي فسخ الا ان تعذر بان تقايلا باكثر
من الثمن الاول وبخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد
القبض فبيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض باكثر من
الثمن الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت
بلفظها اما بلفظ الفسخ او الرد او الترك فانها لا تكون بيعا
وفي بعض نسخ الزيلعي رضي الله عنه فانها لا تكون فسخا
وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت
بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال البايع له بعت
ما اشتريت فقال بعت كان بيعا وفايدة كونها فسخا
في حقهما عنده تظهر في خمس مسايل الاولى وجوب رد الثمن
وتسميته بخلافه باطلة الثانية انها لا تبطل بالشروط
الفاسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كما ان باع ثوبا من
زيد فقال اشتريت رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا

بالزيادة

بالزيادة فبعه منه فوجد فباع من زيد لا ينعقد البيع الثاني
لانه تعليق الاقالة لا الاقالة بالشرط كذا في البزازية
الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز
ولو كانت بيعا لفسد وهذه حجة على ابي يوسف رضي الله عنه
لان البيع جايز بلا خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم الا
انه يثبت عنه الخلاف فيه كذا في البدايع ولو باع لمن
غير المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا
تبايعاه بعدها يحتاج المشتري الى تجديد القبض
لكونها بعدها في يده مضمونة بغيره وهو الثمن
فلا ينوب عن قبض الشرا كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب
كذا في الكافي هنا وفيه من باب المتفرقات تقابضا
فتقايلا فاشترى احدهما ما اقالا صار قابضا بنفس
العقد لقيامهما فكان كل واحد منهما مضمونا
بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك احدهما اى هلك
احدهما فتقايلا ثم جددا العقد في القايم لا يصير
قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض
الاخر فشابه المرهون انتهى والرابعة اذا وهب المبيع
من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو
كانت بيعا لا تفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع
قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا
وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه
وهذا لا يطرد على اصل ابي يوسف رضي الله عنه
لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن
كذا في البدايع وتظهر فايدة كونها بيعا في غيرهما في خمس ايضا

الا ولي لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي
له بالشفعة لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية
اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في
يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه
فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيا وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري
فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان
في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري الثاني والرابعة
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة
المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول
فوجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض
فهلكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لكونه بيعا
جديدا في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير
قضا اقالة وقوله بيع جديد في حق ثالث يجري على اطلاقه
وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجري على اطلاقه لانه
انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت
بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد
وانما يجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في
حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عبدا
قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا كانه باعه منه
وفي الصغرى ولو رده بعيب بقضا كان فسخا من كل وجه
فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة
في الوجهين انتهى وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه

وشهد

وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه
ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان
المشتري لو رد المبيع بعيب بقضا وادعى المبيع رجل
وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد
ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه
فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه
وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه
باعه من البايع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى
من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في
البيع الاول كانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول وقال
الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه يجب عليه رد مثل
المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المقبوض للزمه زيادة
ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار روية او شرط
او بعيب بقضا يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من
كل وجه كذا ذكره الشارح هنا **قال** وتصح بمثل الثمن الاول
وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه
الثمن الاول وهذا عند الامام رضي الله عنه لان الفسخ
يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه
باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمناه وقيد بقوله بلا
تعيب اذ لو تعيب جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بازا
ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة
الفايت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح
القدير وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة رضي الله عنه
هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زايدا او
ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه انتهى وقيد بقوله

وجنس اخر لان الاقالة على جنس اخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو
المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر عطف على الاكثر اي
وشرط جنس لا على نفيه وعند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما اذا
شرط الاكثر كانت بيعا لكونه الاصل فيها عند ابي يوسف رحمه
الله ولتعذر الفسخ عند محمد رضي الله عنه وكذا في شرط الاقل
عند ابي يوسف رضي الله عنه تصح به بيعا وعند محمد رضي الله
عنه فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف رضي الله عنه وتصح مع
السكوت عن الثمن الاول لكان اولى فيعلم منه حكم التصريح به
بالاولى ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدائع
واشار بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به
لا لما تقدم ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير
ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت
الدراهم رجع بالدنانير التي وقع عليها العقد لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب
وكذا في الاجارة لو فسخت ومن فروع الفسخ بالاقالة ما لو
عقد بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم
الكاسدة ولو عقد بدراهم ثم جددوا بدنانير وعلى القلب
انفسخ الاول وكذا لو عقد بثمن موجل ثم جدد ابحالا وعلى
القلب اما لو جدداه بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن
او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم
عقدا بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل
العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني
عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعه
لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي او لم يزد
على قوله بعه او زاد فوله لم تكن لا يبيعه لا يصح في الزجوه لانه
توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه

قبل

العقد

249

قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال للبائع قبل القبض اعتقه
فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعند ابي يوسف رضي الله عنه العتق باطل
وفي الفتاوى الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه فرع
ما في الخانية وغيرها باع امة فانكر المشتري الشرا لا يحل
للبائع وطيها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل له حينئذ
وطيها وكذا لو انكر البائع البيع والمشتري يدعي لا يحل
للبائع وطيها وكذا لو انكر البائع البيع فان ترك المشتري
الخصومة وسمع البائع بذلك حل له وطيها ومثله لو
اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم
رد على البائع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي
اشتريتها وقبضتها كان القول له فان رضي البائع بها
حل وطيها وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى ما
يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشتري
وخاف البائع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشتري
منه الانتفاع به وان علم لرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا
ويتصدق البائع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البائع ولو
اختلفا فادعى البائع الاقالة والمشتري انه باعه منه
باقل قبل النقد فالقول للمشتري في انكارها ولو كان على العكس
تحالفا كذا في فتح القدير واشار بقوله لزمه الثمن الاول
الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشتري عند
الاقالة فان التاجيل يبطل وتصح الاقالة وان
تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق
باصل العقد عنده كذا في القنية والى انه لو ابرا المشتري

عن الثمن بعد قبض المبيع وفي القنية اشترى ثم تقايلا لم يضح
منها ايضا والى انه يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشتري
ماله حمل ومؤنة ونقله الى موضع اخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على
البايع انتهى قال وهلاك المبيع يمنع اي صحتها لما قدمنا ان من
شرايطها بقا المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع
لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد
فكان حكما وهو بعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق
فتنافيا ولذا بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن
قال وهلاك بعضه بقدره اي هلاك بعض المبيع يمنعها
بقدر الهلاك لان الجز معتبر بالكل وفي بيع المقايضة
اذا هلك احدهما صحت في الباقي منهما وعلى المشتري قيمته
للهالك اذا كان قيميا ومثله ان كان مثليا فيسلمها الى صاحبه
ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف المثليين في الصرف واذا
هلكا لعدم التعين وكذا لا يبطلها الا اذا رد المثل بعدها
وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بعشرة فضة او بمصوغ مما
يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا
والفضة قايمة في يد البايع صحت وعلى البايع رد الفضة
بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي البزازية
تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل
الاقالة انتهى واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت
وعاد المبيع قيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا
بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب عليه شي لان كل المبيع باق
كذا في فتح القدير واشار بعدم اشتراط بقا جميع المبيع الى
حاله الى انه لو اشترى ارضا مع الزرع وحصده المشتري
ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرك

الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على
القصيل دون الحنطة كذا في القنية ولان الاعتبار لما دخل
في البيع مقصودا فلو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها
ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شي للبايع من قيمة
الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطعها
فان لم يعلم به وقتها خير ان شا اخذها بجميع الثمن وان
شا ترك ولو اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم
تقايلا صحت الاقالة ولزمه بجميع الثمن ولا شي للبايع
من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده
واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاستجار اخذ بجميع الثمن
وبين الترك كذا في القنية ورقم برقم اخر ان الاشجار
لا تسلم للمشتري وللبايع اخذ قيمتها منه لانها موجودة
وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع اصلا لا
قصدا ولا ضمنا انتهى لشرا علم انه لا يرد على اشتراط
قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم
فيه او هالكا لان المسلم اليه وان كان دينا حقيقة
فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه
واذا صحت فان كان راس المال عينا قايمة ردت وان كانت
هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وان
كان دينا رد مثله قايما او هالكا لعدم التعين وكذا
اقالته بعد قبض المسلم اليه ان كان قايما ويرد رب السلم
عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البداية انتهى والله
اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

شروع فيما
يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع
بالنسيئة بعد بيان احكام المبيع وقدم المبيع لاصالته كذا

والبناية وقدمنا ان انواعه بالنسبة الى الثمن اربعة هما والمساومة
لا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضيعة بانقص من الاول
ولم يذكرهما لظهورهما وهما جايزان لاستجماع شرايط الجواز
والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي
الى التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل
ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان
مبناها على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع من ابي بكر
رضي الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ولني احدهما فقال هو لك بغير شي فقال اما بغير ثمن فلا
قال السهيلي رضي الله عنه سيل بعض العلما رضي الله عنهم
لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق ابو بكر رضي الله عنه
اضعافا في ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعايشة رضي الله عنها
ثنتي عشرة اوقية حين قال له ابو بكر الا تبني باهلك فقال
لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا وهو
عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة
منه في استكمال فضلها الى الله تعالى وان تكون على اكمل الاحوال
والمرابحة في اللغة كما في المصباح بعته المتاع واشتريته منه
مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا انتهى واما التولية في
اللغة فقال الشارحون رضي الله عنهم انها مصدر ولى غيره اذا
جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد
الاول بالثمن الاول من غير زيادة واما شرعا فقال هي اي التولية
بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة واورد عليه الغصب هو
ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده
جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح الزيلعي

رضي الله

رضي الله عنه فاورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد
بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح او لا وادعى ان عبارة المؤلف
رضي الله عنه احسن وليس كما زعم لان مسألة الغصب كما ترد على الهداية
باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكنز باعتبار انه لا ثمن
فيها فان اجيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب
ملحق بعقود المعاوضات وقد اجاب الشارحون عن الهدا
بهذا قالوا ولذا صح اقرار الماذون به لما كان اقراره بالمعا
وضات جايزا وصرح في الفتاوى الكبرى بان يقول قام
علي بكذا ويرد على كل التعريف ما ملكه بهبة او ارث
او وصية اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا في
التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم ار كيف يقول وينبغي ان يقول
قيمته كذا ويرد عليهما ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز
بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف عليها ويرد ايضا
عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما ان يراد عينه
او مثله لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبايع الاول فلا يراد
في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل
جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط
انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز
سوا كان الربح من جنس راس المال من الدراهم او من
الدنانير اذا كان معلوما يجوز الشرا به لان الكل ثمن
والثاني وهو المقدار يقتضي ان لا يضم اجرة القصار
والصباغ ونحوهما لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا
اريد المثل قدرا وادعي ان الاجرة من الثمن الاول
عادة كما يفعله الشارحون رضي الله عنهم ورد عليه
انها جايزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري

الثاني وما اورده في فتح القدير من الشرا بثمن نسيئة فان
المرابحة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جائزة اذا
بين انه اشتراه نسيئة كما سياتي في اخر الباب وقد
وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شي ان شا الله
تعالى فقلت التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح
والهبة بشرط عوض مما يتعين بعين ما قام عليه او
بمثله او برقمه او بما قومه به في غير شرا القيمي او
بمثل ما اشترى به من لا تقبل شهادته له من اصوله
وفروعه واحد الزوجين او مكاتبه او عبده الماذون
او احد المتفاوضين من الاخر او بمثل ما اشترى به
مضاربه او رب المال مع ضم حصته من الربح بزيادة
ربح في المرابحة وبلا ربح في التولية فخرج ما ملكه بالصلح
لابتنائه على الحط والمساهلة بخلاف ما اذا اشتراه
من مديونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين فانه
يجوز كما في الظهيرية ما ملكه بالهبة بشرط العوض
ايضا كما في الظهيرية وخرج بما يتعين ما لا يتعين
كما قدمناه وقلنا بعين ما قام عليه ولم يذكر العقد
الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلفه
على العين وليخرج ما اذا اشترى دجاجة فباضت
عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها فقرر البيض فانه
ليس له المرابحة على الثمن الاول كما في النهاية وقلنا
بالعين او بالمثل من غير اقتصار على احدهما لجوازها على
العين في صورة قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل
في المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا وقيمته ان
كان فاسدا كما في المحيط واو في التعريف ليست للابهام

وانما

وانما هي للتنويع وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم
رقمه باكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول
قام علي بكذا ولا قيمته ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
بل يقول رقمه كذا فانا اربح عليه كذا كما في النهاية وقلنا او
بما قومه به ليدخل ما ملكه بارث ونحوه كما قدمناه
وقيدنا بغير شرا القيمي لانه اذا اشترى قيميا
وقومه لم تجز المرابحة والفرق بين القيميين ان في شرا
القيمي له اصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل ان يكون
ما قومه به ابعد في نفس الامر والمرابحة مبنية على الاحتراز
عن شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم
الثمن الاول يكون ما قومه به مخالف له واحتمال
الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهل المشتري
ولو كان بعض المبيع مشترى والبعض غير مشترى فقال
فقال في الظهيرية رجل اشترى من اخر ثوبا وبطانة
وجعلها جبة وجعل حشوها قطنا ورثه او وهب
له ثم حسب الثمن واجر الخياط ثم قال للغير قام علي
بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث
الثوب فيبطنه بالقز الذي اشتراه وحسب اجر الخياط
وثمن القز ثم قال للغير قام علي بكذا وباعه
مرابحة على ذلك جاز كذا في الظهيرية وقلنا او بمثل
ما اشتراه من لا تقبل شهادته له يعني لا بمثل ما اشتراه
هو به فاذا اشترى مما لا تقبل شهادته فانه انما
يرابح بما اشترى بايعه لا بما اشتراه كذا ذكره الشارح
رضي الله عنه وكذا رب المال اذا اشترى من مضاربه
لا يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشترى المضارب

مع ضم حصة المضارب فقط لانها كمسايل مبنية على الامانة والاحتراز عن شبه الخيانة ولذا قال في الظهيرية اذا من اشترى شيا وعلم ان فيه عيبا لا يجوز له المرابحة والتولية حتى يبينه والله سبحانه وتعالى اعلم وهذا التقرير ان شا الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته قال وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثلي الكيلي والوزني والمعدود المتقارب وعبارة المجمع اولى وهي ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى ولكن لا بد من التقييد بالمعين للاحتراز عن العرض فانه لا يجوز ان فيهما وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيميه مشار اليها ولذا في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة اي عشرين درهمين وان كان ثلاثين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشي يكون من جنسه كذا في النهاية يعني فاذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز لجهالة عشر الربح واما اذا كان الربح شيا مشارا اليه مجهول القدر فانه يجوز وقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي البناية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الها اسم للعشرة بالفارسية

ويازده

ويازده بالبا اول الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى ومن مسايل ده يازده ما في المحيط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزا من درهم والوضيعة عشرة اجزا من احد عشر جزا من درهم ومعرفته ان تجعل كل درهم على احد عشر جزا فتصير العشرة مائة وعشرة اجزاء اطرح من كل سهم جزا فيكون المطروح عشرة تبقى مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة اجزا من احد عشر جزا من درهم وان باعه بوضيعة ده يازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على نحو ما مر وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة اجزاء اطرح جزا من كل درهم فيكون المطروح اجزا تبقى تسعون جزا تبلغ تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة تسع او ثمان انتهى وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة على خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن يتعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى راس المال فقال بعتك بالربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابوري وقال بلخي قام علي بكذا وباعه بربح مائة او بربح ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه نقد نيسابور او نقد مرينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون نقد بلخ ولم يبين فراس

المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد
نيسابور ولم يعلم انه وزن واجود فهما بالخيار ان شا اخذ وان
شا ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه
دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فوقع عنها
دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان راس المال هو
العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد آخر
وهو الاستبدال انتهى ما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية
لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف قال ابو حنيفة رضي الله
عنه يرابح بالزيوف وقال ابو يوسف رضي الله عنه يرابح
بالجياد فقوله والجياد انما هو على قول ابي يوسف ولكن
جزم في المحيط يرابح بالجياد فقوله والجياد انما من غير خلاف
بانه يرابح بالجياد واشار بالثمن اي جميعه الى بيع جميع المبيع
فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا احدهما بعينه
لم يجز وكذا لو اشركه في احدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري
قبض احد الثوبين من البائع ثم اشرك رجلا فيهما جازت
الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت
التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف درهم
وقبضهما فباع احدهما ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار ان
شا اخذ التي لم تبع بحصتها وان شا ترك اذا لم يعلم ببيع
احدهما وكذا لو اشرك فيهما جازت الشركة في نصف التي
لم تبع بحصتها وان لم يبع احدهما ولكنه اعتق احدهما او
ماتت ثم ولاهما رجلا او اشركه فيهما جاز في الامة الحية
منهما كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج لو كان مثليا فرابح
على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت
بخلاف القيمي وتمام تفريعه في شرح المجمع وفي المحيط وان

كان

كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه معينا لان الثمن ينقسم عليه
باعتبار القيمة وان باع جزءا شايعا جاز وقيل يفسد البيع انتهى
قال قوله ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز
والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم لان العرف جار بالحاق هذه
الاشيا براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع
او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة
لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة
اذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز بكسر الطا وتخفيف
الراي العلم في الثوب كذا في المغرب والفتل هو ما يصنع
باطراف الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل افتله
اطلق الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق في حمل الطعام
فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيا من ذلك
بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارته
ودل كلامه على انه يضم اجرة الغسل والخياطة ونفقة
تجصيص الدار وطي البير وكري الانهار والقناة والمسناة
والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار
وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا
وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي
يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الشارح
رضي الله عنه ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم
على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع
انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية
والتفصيل المذكور قوله في الدلال قيل لا تضم والمرجع
العرف كذا في فتح القدير واذا حدثت زيادة من المبيع
كاللبن والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلك الزيادة

فانه يحسب ما انفقه بقدر ما استهلكه ويرابح والا فلا يرابح
بلا بيان واذا ولدت المبيعة رابح عليهما او يبيعها ولدها
وكذا الواثمر النخيل فان استهلك الزائد لم يرابح بلا بيان
كما في الظهيرية بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار
فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة
ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير قال ويقول قام
علي بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام ولذا قدمنا
انه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم
على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسوم
كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد بحيث كان صادقا
في الرقم كما في فتح القدير والله اعلم قال ولا يضم اجرة الراعي
والتعليم وكذا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلق
في التعليم فيشمل تعليم العبد صناعة او قرانا او علما
او شعرا او غنا او عربية قالوا لان ثبوت الزيادة لمعنى
في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على التعلم موجبا
للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة
بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة
القابلية في المتعلم وهو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته
الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفي المبسوط
اضاف نفي ضم المنصف في التعليم الى انه ليس في عرف
اهل ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق براس المال
كذا في فتح القدير واشار المؤلف رضي الله عنه الى انه
لا يضم اجرة الطبيب والرائض والبيطار والفدا في
الجناية وجعل الابق لندرته فلا يلحق بالسابق لانه
لا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم العرف وكذا

لا يضم

لا يضم نفقة نفسه وكراه ولا مهر العبيد ولا يحط مهرا لامة
لزوجها والذي يوجد في الطريق من الظلم لا يضم الى
موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم قال فان خان في مرابحة
اخذ بكل ثمنه او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف رضي الله عنه يحط فيهما وقال محمد
رضي الله عنه يخير فيهما لمحمد رضي الله عنه ان الاعتبار للتسمية
لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون
وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته
ولابي يوسف رضي الله عنه ان الاصل فيه كونه تولية
ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك
مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البنا
على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة
من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة
رضي الله عنه انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه
تزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة
لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير
التصرف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف والشارح
رضي الله عنهما بما تظهر الخيانة قال في فتح القدير اما
باقرار البايع او بالبينة او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري
هذا على المختار وقيل لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى
الخيانة متناقض فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها
كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع اتفاقا وقوله
وحط اي اسقط قدر الخيانة من المسمى وفي الربح الوهاج وصورة
الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال الاخر
اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك ببيان

الحط في المرابحة على قول ابي يوسف رضي الله عنه اذا اشتراه
بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط
قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله
من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب بثماني عشر درهما انتهى
وقدمنا انه اذا اشترى متاعا ورقمه باكثر من ثمنه وباعه
مرابحة على الرقم فانه يجوز وقيده في المحيط بما اذا كان عند
البايع ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا علم
ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن سوا فانه يكون خيانة
وله الخيار كذا في المحيط واشار بالحط في التولية الى ان المشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث به عيب عنده لا يرجع
بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من
الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول وهذا مستثنى
من قولهم في خيار العيب واشار بقوله رده الى اشتراط
قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده او حدث به ما يمنع
الرد لزمه بجميع الثمن وسقط خياره عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وهو المشهور من قول محمد رضي الله عنه لان مجرد خيار
فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر
كلامهم ان خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري
فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له
واطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع او امتناع رده
لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط وان ضم الى
الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار انتهى قال
ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه
كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح وهذا عند ابي حنيفة رضي الله

عنه

عنه وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته انه اذا
اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما
ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول
فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني
ثابتة لانه يتاكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا
لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير
كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف
ما اذا تخلل ثالث وفي المجمع ما قاله ابو حنيفة رضي الله
عنه اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند
عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت
فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الان بكذا اربح كذا
جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشرا لانه لو وهب
له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه
يرابح على العشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق الوا
في الرجوع لكنه ليس بمال ولم تثبت هذه الوكالة هب
الا في حق يجري فيه الربا كذا في فتح القدير وقيدنا
ببيعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه بوصيف او
دابة او عرضا اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه
مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن
الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولعينها لا يخلو من

بشبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يرابح لانه يصح شراؤه
لان منع المرابحة انما هو للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتمامه
في البناية وقيد بالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته من
غير نقص دخل فيه فله البيع مرابحة من غير بيان لان الاجرة
ليست من تعيين المبيع ولا من اجزائه فلم يكن حابسا لشيء منه وكذا
لو وطئ الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا مثال
ولو قال شيئا لكان اولى لان المثلي والقيمي سواء هنا ثم اعلم
ان ظاهر دليل الامام رضي الله عنه يقتضي انه لا يجوز ان يشتري
بالثمن الاخير سواء كان باعه مرابحة او تولية والمتون كلها مقيدة
بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا
يخفى وقيد بالربح لان بائعه لو حط عنه شيئا فان كان بعض الثمن
طرحه الربح وان كان الثمن باعه مرابحة على ما اشترى
لالتحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون
بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدأ كالهبة كذا في المحيط
وبيان ان الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة
وفي المحيط اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه ثم عاد . وان عاد بقديم
ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار شرط او رؤية او عيب او
اقالة او في البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشترى لان هذه
الاسباب فسخ العقد من الاصل وصار كان لم يكن وان
عاد بسبب اخر نحو الارث والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد
اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المرابحة
بخلاف ما لو رد عليه بعيب قضاء فانه يعتبر بيعا جديدا
في حق الثالث فكانه اشترى ثانيا بعشرة بعدما
باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة انتهى قال ولو اشترى
ماذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر

يبيعه

كام

يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس وهو ما اذا كان المولى
اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم
لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار
للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل
الاول وكانه يبيعه للمولى في الثاني فيعتبر الثمن الاول
وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى
لوجود ملك المولى في اكسابه اجماعا والمكاتب كالماذون
لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول
والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك
كما قدمناه وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح
القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست
من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت
من شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه
في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء
الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما
فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومائتين
فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه
من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمس
مائة فيبيعها على ذلك انتهى ولو قال المصنف رضي
الله عنه الا ان يبين لكان اولى لانه لو بين ورابح
على الاول جاز كما في البناية قال ولو كان مضارب
يبيعه رب المال باثني عشر ونصفا لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا
لزفر رضي الله عنه مع انه يشتري ماله بماله لما فيه
من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد

يتبع الغايدة ففيه شبهة العدم الابرى انه وكيل عنه في البيع
الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح
ولم يذكر المصنف والشارح رضي الله عنهما ما اذا كان البايع
رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج
الوهاج فقال ولو اشترى من مضاربه او مضاربه منه
فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب
من الربح لكن لو قال وحصة الاخر لكان اولى ليشمل
رب المال ولكن قال بعده لو اشترى رب المال سلعة بالف
تساوي الفا وخمسماية فباعها من المضارب بالف
وخمسماية فان المضارب يبيعها مرابحة على الف
وماتين وخمسين الا ان يبين انتهى وذكر المصنف رضي
الله عنه في كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية وان
اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصف رابح بنصفه
وعلله في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضي بجوازه
لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا
ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين انتهى وهذا
لا يخالف ما سبق في هذا الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع
المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب
المال هو البائع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكانه
انما لم يضم المضارب نصيب رب المال لما في البناية ان
العقدين وقعا لرب المال فلم يقع للمضارب الا قدر ماية
فوجب اعتبار هذه الماية وفيما يقع لرب المال لم يعتبر
الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني انتهى ومن العجب
قول الشارح الزيلعي رضي الله عنه في المضاربة في شرح

قوله

بيان الشارحين

258

قوله وان اشترى من المالك الى اخره ولو كان بالعكس بان اشترى
المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه
مرابحة على خمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم ومبنى
المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له
وتاوله اياه من غير بيع انتهى وهو مخالف للرواية
في باب المرابحة وكتاب المضاربة وقد صرح في
الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى راس
المال وهو هنا وقع منه ايضا لموافقته على ذلك
وتصريحه بالضم في بابها ولم ار له سلفا ولا من تبعه
على ذلك في الموضعين وقد كنت قديما في ابتدا
اشتغالي حملت كلام الزيلعي في المضاربة على انه
اشترى ببعض راس المال وكلامهم في باب المرابحة
على ما اذا اشترى المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط
بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال انتهى فاذا كان
راس المال الفا واشترى بنصفها عبدا وباعه بالف لم
يظهر الربح لعدم الزيادة على راس المال لاحتمال هلاك
الخمسماية الباقية لانه لم يظهر الربح فلا شي للمضارب
حتى يضم واما اذا اشترى بالف وباعه بالف وخمسماية
فقد ظهر الربح فتضم حصة المضارب الى المال وهذا
التغير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح
بحوله وقوله قال ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب
لانه لم يحتبس عنده شي يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة
لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط
شي من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها
الثمن واطلق في قوله بلا بيان ومراده بلا بيان

انه اشتراه سليما فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القايم به
فلابد منه لئلا يكون غاشا له الحديث الصحيح من غشنا فليس
منا وفي الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة
وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا
رضي الله عنهم يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر
الشهيد رحمه الله ولا ناخذ به انتهى واطلق وطي الثيب ومراده
ما اذا لم ينقصها الوطي اما اذا نقصها فهو كوطي البكر والتعيب
مقيد بتعيب اذا صار معيبا بلا صنع احد بافة سماوية
ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع ويشمل ما اذا كان نقصان
العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد رضي الله عنه ان نقصه
قدر ما يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل
كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب ان
يبين ولو انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب
لطول مكثه او توسخ واورد على قولهم الغاية وصف
لا يقابله شي من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف
ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان واجيب باعطا
الاجل جزا من الثمن عادة فكان كالجزء واورد على
قوله منافع البضع لا يقابلها شي من الثمن ما اذا
اشترى جارية فوطيها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها
وان كانت ثيبا وقت الشرا لاحتباسه جزا من المبيع
عنده واجيب بان عدم الرد انما هو لمانع وهو انه
اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطي
مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة
والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطي له
بلا عوض وهو لا يجوز فاورد الواهب اذا رجع في هبته

بعد

بعد وطي الموهوب له حيث يصح ولا شي على الواطي لسلامتها
كلها له بلا عوض له فالوطي اولى بخلاف البيع قال وبيبان
بالتعيب ووطي البكر اي يرابح مع البيان اذا عيبه المشتري
او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها
شي من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من
العين فيقابلها شي من الثمن وقد حبسها ويشمل
ما اذا تكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما
اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق نار والقرض بالقاف
والفا والتعيب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقنا
في تعيب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش اولا
وما اذا كان بامر المشتري او بغير امره وما وقع في الهداية
بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي لا للوجوب كما في فتح
القدير اعلم ان زفر رضي الله عنه قال لا يرابح الا بالبيان
في المسئلتين واختار الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر رضي الله
عنه اجود وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير واشار المولى رضي
الله عنه بالمسالة الاولى الى انه لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به
كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان
الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو
كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع
على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما
اخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في
فتح القدير قال ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ربح ماية
ولم يبين خير المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا
ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحق
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما

مرابحة بينهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه
الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في التعيب والحاصل ان عدم بيان
اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض ولو فرع
على قول الثاني ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف انه مثله في
هذا يزاد لاجل قيد بكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه
لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد التنجيم فقيل لابد من بيان
لان المعروف كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو
باعه حالا ومطله الى شهر فانه يرابح بالثمن لشبهة الخيانة
وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله
بعد العقد لا يلزمه بيان وفي الخانية رجل عليه الف
درهم من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي شيء
فقال الطالب اذهب واعطي كل شهر عشرة لم يكن تاجيلا
وكان له ان ياخذه بجميع المال حالا انتهى قال فان اتلف فعلم
لزم بالف ومائة اي ان اتلفه المشتري ثم علم بالاجل
لزمه بكل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية
واورد عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان
الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شيء
وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة
اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن
لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلته زيادة الثمن قصدا فاعتبر
مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في
حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع
اما بافة سماوية او باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف
لكان اولى ليفهم الاتلاف بالاولى قال وكذا اي هو مثل المرابحة
فيما ذكرنا من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال

هلاكه

هلاكه لابتنائهما على الثمن الاول وينبغي ان يعود قوله وكذا
التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلابد من البيان في التولية
ايضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء
الثيب وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه يرد القيمة
ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف
مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال
ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال بعضهم
الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه المختار للفتوى الرجوع
بفضل ما بينهما قال ولو ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم
يعلم المشتري بكم قام عليه فسد اي المبيع لجهالة الثمن
وكذا لو ولاه بما اشتراه والمرابحة فيهما كالتولية قال
ولو علم في المجلس خير بين اخذه وتركه لان الفساد
لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد
وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس قيد بالمجلس لانه
بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح
ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان
الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية
وظاهر كلام المصنف رضي الله عنه وغيره ان هذا العقد
ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروي
عن محمد رضي الله عنه انه صحيح له عرضية الفساد كذا
في فتح القدير وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة
مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب وقد ذكر الشارح رضي الله
عنه هنا خيار الغبن فنتبعه فنقول معنى الغبن في
اللغة قال في المصباح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب

ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبنا للمفعول فهو
مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى وفي
القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان يرده على البايع
بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لاخر
وقع البيع بغبن فاحش ذكر الخصاف وهو ابو بكر الرازي رضي
الله عنه في واقعاته ان للمشتري ان يرد وللبايع ان يسترد
وهو اختيار ابو بكر الزرنجري والقاضي الجلال رضي الله عنهم واكثر
روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن الفاحش وبه يفتى ثم
رقم لاخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه
افتى بعضهم ثم رقم لاخر ان غر المشتري فله ان يسترد وكذا ان
غر البايع المشتري له ان يرد ثم رقم لاخر قال البايع للمشتري
قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل
فلا وبه افتى صدر الاسلام رضي الله عنه ثم رقم لاخر
ولو لم يغره البايع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى
فيلق الابريسم بخارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن
فاحش فللبايع ان يرجع على المشتري بالفيلق مثله في
حق المشتري قال الغزال ما معرفة لي بالغزل فاتني بغزل
اشتريه فاتى رجل بغزل هذا الغزال ولم يعلم به المشتري
فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بازيد
من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن
وبما صنع فله ان يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله
عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته
ويسترد جميع الثمن كمن اشترى شيئا مملوا من برقا وافيه
ريحان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه
وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو

يوسف ومحمد رضي الله عنهما انتهى فعلم بخبر ان المذهب عدم
الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا رضي الله عنه افتى بالرد
به وفي خزانة الفتاوى خدع بغبن فاحش فللمذهب ليس له
الرد وقال ابو بكر الزرنجري يفتى بالرد انتهى وبعضهم افتى به
ان غره الاخر وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا
وفي الصيرفية اختار عماد الدين رضي الله عنه الرد بالغبن
الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الحصاص
رضي الله عنه وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتى و
اختاره النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين
جدي ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت
تقويم المقومين فيسير وما لا ففاحش انتهى وكما يكون
المشتري مغبونا مغرورا يكون البايع كذلك كذا في فتاوي
قارئ الهداية انتهى **فصل** في بيان التصرف في المبيع
والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون **قال**
صح بيع العقار قبل قبضه اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهما وقال محمد رضي الله عنه لا يجوز لاطلاق الحديث
وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان
الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر
انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز والا
جارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في
الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في
الفتاوى الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي
الخانية لو اشترى شجرا ارضا فيها زرع بقل فدفعها
الى البايع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه لاجـ

الاوجه فان دفع الارض معاملة يكون استيجارا للعامل
ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل
القبض اطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى هلاكه اما في
موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي
وفي الاختيار رحمه لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز
بيعه قبل القبض انتهى وفي البناية اذا كان في موضع لا يؤمن
ان يصير بحرا او تغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة
دون النفاذ او اللزوم لان النفاذ واللزوم موقوف فان
على نقد الثمن او رضى البايع والا فللبايع ابطاله وكذا
كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض
او نقده بغير اذن البايع فللبايع ابطاله بخلاف ما لا
يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه
قيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض
من غير البايع يجوز عند الكل كذا في الخانية قال
لا بيع المنقول اى لا يصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن
بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار
الهلاك قيد بالبيع لان هبته والتصدق به و
اقراضه من غير البايع جايز عند محمد وهو الاصح خلافا
لابي يوسف رضي الله عنه واما كتابة العبد المبيع
قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده
نفذت كذا ذكره الشارح رضي الله عنه ولا خصوصية
لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه
واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجايز لان
الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية
به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث

ولو زوجها

ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول
ابي يوسف رضي الله عنه وهو المختار كما في الولوالجية واطلق
البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا
ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع
الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد
بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع
والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في
الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه
فالتصرف فيه غير جايز وما لا فجايز واطلق في منع
البيع فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض لم يصح
ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها
فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف
البيع وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا
البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البايع جاز شراؤه
ولو باعه البايع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز
بيعه انتهى وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع
قبل قبضه فان تصرف فيه البايع قبل قبضه فهو
على وجهين اما ان يكون بامر المشتري او بغير امره
فان كان الاول ذكر في الخانية رجل اشترى عبدا
ولم يقبضه له ان يهبه من فلان ففعل البايع ذلك
ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري
قابضا وكذا لو امر البايع ان يواجره فلانا معينا
او غير معين ففعل جاز وصار المستاجر قابضا
للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي
ياخذه البايع من المستاجر يحسبه من الثمن ان كان من

جنسه وكذا لو اثار العبد البايع من رجل قبل التسليم الى المشتري
او وهب او رهن فاجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا
انتهى ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن
فقال للبايع لا امنك عليه ادفعه الى فلان يكون عنده
حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البايع الى فلان فهلك
عنده كان الهلاك على البايع لان المدفوع اليه يمسكه
للثمن لاجل البايع فيكون يده كيد البايع ولو امر
المشتري البايع بوطي الجارية او باكل الطعام ففعل
كان فسخا للبيع لانه لا يصلح نايبا عن المشتري
في ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطيا
واكلا مال نفسه واما الامر بالبيع ففعلى ثلاثة اوجه
ان قال للبايع بع لنفسك فباعه كان فسخا وان قال
بع لي لم يجز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه
ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني للمامور
في قول محمد رضي الله عنه وقال ابو حنيفة رضي الله
عنه لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي ولو اشترى
ثوبا او حنطة فقال للبايع بعه قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه ان كان ذلك
قبل قبض المشتري وقبل الروية يكون فسخا وان
لم يقل البايع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار
الروية وان قال بعه لي او كن وكيلا في الفسخ فما
لم يقبل البايع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان
ذلك بعد القبض والروية لا يكون فسخا ويكون
وكيلا بالبيع سوا كان قال بعه او بعه لي انتهى واما
اذا كان بغير امره ولم تلحقه اجازة فذكر في الخانية

رجل

رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه البايع
او اجره او اودعه فمات انفسخ البيع ولا يضمن المشتري
احدا من هولا لانه ان ضمنهم رجعوا على البايع ولو اعاره
او وهبه فمات عند المستعير او الموهوب له او اودعه فا
ستعمل المودع فمات من ذلك كان للمشتري الخيار
ان شا امضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب
له وان شا فسخ البيع لانه لو ضمن هولا ليس للضامن
ان يرجع على البايع ولو باعه البايع فمات عند المشتري
الثاني من عمله او من غير عمله كان المشتري الاول
بالخيار ان شا فسخ البيع وان شا ضمن المشتري
الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على البايع بالثمن ان
كان نقده الثمن والا لم يرجع ولو امر البايع رجلا
بقتله كان للمشتري ان يضمن القاتل قيمته
لانه اذا ضمن لم يرجع على البايع وان امر البايع رجلا
بذبح الشاة فذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري
تضمينه ولا رجوع له انتهى قال ولو اشترى مكيلا كيلا
حرم بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد كيله لنهي
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف
في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وقيد بقوله كيلا
اي بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع
والاكل قبل الكيل لان الكل له ولم يذكر المصنف رحمه
الله فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساده لان
سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع

فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة
والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي
الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشتري
بالعد وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه في اظهر الروايتين
عنه فافسد البيع قبل العد انتهى ولا يلزم من حرمة اكله
قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير
انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه
اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان
هذا الكلام اصلا في ساير المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها
فملكها فاكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا
وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال
فيه اكل حراما كذا في فتح القدير وقد يقال ليس هذا
كاكل المبيع بيعا فاسدا لتعلق حق البايع بجميع المبيع
ووجوب فسخه واما هنا فلا يملك البايع الفسخ ولم
يتعلق حق البايع الا بالزيادة الموهومة فيمكن ان يقال
في المبيع فاسدا اكله حراما ولكن رايت في الخلاصة في
الايمان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوايد شمس
الايمة الحلواني رضي الله عنه لو اكل من الكرم الذي دفع
معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما
فلا يشكل وعند ابي حنيفة رضي الله عنه كذلك لان ذلك
عقد فاسد عنده فقد ملكه بتسلمه انتهى فالحق ما في
فتح القدير وانما ذكر المولف رحمه الله كيل المشتري
وحده دون كيل البايع مع ان الحديث اشترط الصاعين
لان صاع البايع ليس بلازم لكل بيع لان البايع اذا
ملكه بالارث او المزارعة او كان شراه مجازفة

او استقرض حنطة على انها كر ثم باعها فالحاجة الى كيل
المشتري وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشرا
لكنه شرا صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض
حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان
تمليكا بلا عوض حكما ولو اشترى مكايلة ثم باع مجازفة
قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز
لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفي نوادر ابن
سماعه رضي الله عنه يجوز وانما يحتاج الى كيل البايع
اذا كان البايع اشتراه مكايلة وظاهر كلام المصنف
يدل على ان كيل البايع لا يكفي عن كيل المشتري وهو
محمول على ما اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده
في غيبة المشتري اما اذا كاله في حضرته فانه يغني عن
كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد
وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
على ما نبين في السلم ان شا الله تعالى كذا في الهداية
ومن هنا ينشا فروع وهو ما لو كيل طعام بحضرة
رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان
يكتاله بعد شرايه لا يجوز هذا البيع للمشتري منه
اولا لانه لما لم يكتل بعد شرايه هو لم يكن قابضا فبيعه
بيع ما لم يقبض كذا في فتح القدير **قال** ومثله الموزون و
المعدود اي مثل المكيل في ما ذكر الموزون وزنا والمعدود
عدا فلا يجوز البيع والاكل حتى يعيد الموزون والمعدود
وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير اما هما فيجوز التصرف
فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالبيع
لما في المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه

قبل الكيل والوزن لانه اذا اجاز قبل القبض فقبل الكيل
اولى هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية
ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري
ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي
الخلاصة وعليه الفتوى انتهى قال لا المذروع اي يجوز
بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض
وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع
وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد
اسقطه ببيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو افرد
لكل ذراع ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العيني
رضي الله عنه في شرح الكنز قال وصح التصرف في الثمن قبل
قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر
الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع
كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين و
الحكم اعم منه وكذا قاله في فتح القدير سوا كان مما لا يتعين
او لا سوا بدل الصرف والسلم لان المقبوض له حكم عين
المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا
في الصرف وابده السمع الى اخره واطلق التصرف فشمل
البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض
او بغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز
واشار المولف رضي الله عنه بالثمن الى كل دين فيجوز
التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجرة
وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه
واما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض
فقد قدمنا جوازه قال والزيادة فيه اي صحت

الزيادة

الزيادة في الثمن والحط منه اي من الثمن ويلتحقان باصل العقد
عندنا وعند زفر رضي الله عنه لا يلتحقان وانما يصحان
على اعتبار ابتدا الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه
يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان
كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا
ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا
او عدلا ولهما ولاية الفسخ فاولى ان يكون لهما ولاية
التغيير فصار كما اذا اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد
ثم اذا صح يلتحق بالعقد لانه وصف الشي يقوم به لا بنفسه
بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد
بقوله منه لاخراج حط الكل وفايدة الالتحاق تظهر في
مسايل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في
الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ
الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة
لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة
في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع
المشتري على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ
الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض
الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط والزيادة
للربا لانهما عقداه متفاضلا ابتدا ومنع ابو يوسف
رضي الله عليه وسلم صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل
البيع ووافقه محمد رضي الله عنه في الزيادة وجوز الحط
على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف
رضي الله عنه شرط صحة الزيادة في الثمن وشرطهما

في الهداية بقاء المبيع فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان
المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والثمن يثبت ثم
يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله
فيلتحق باصل العقد استنادا والثمن بخلاف الزيادة في المبيع فانها
جايزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة
وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه
محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية
فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد
القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما وهما
رويا عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز ولو اجرها او رهنها
او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا
ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا
للبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة وبعض
المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندويستي قال احد
عشر شيئا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن فانه لا يصح اولها
اذا كانت حنطة وطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله
قلية او سكباجة او جعله اربا او كان عبدا فاعتقه
او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا فغزله
او غزلا فنسجه الحادي عشر او كانت جارية فماتت ولو فعل
اثني عشر ثم زاد يجوز اولها البيع لو كانت شاة فذبحها
وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا
فخاطه خريطة من غير ان يذكر قطعه او حديدا فجعله
سيفا او كانت جارية فرهنها او اجرها او اجر الارض
ثم زاد في الثمن ومنها اذا اباعها ثم اذن المشتري الثاني
لقي البايع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا اذن رب

الارض

الارض السدس من نصيبه والبذر قبل ان يستحصده جاز
وبعده لا الكل في النظم وفي تلخيص الجامع من باب ما يمنع
الزيادة في الثمن تلحق العقد مغيرا وصفه لا اصله
حذارا للغو كالخيار بعدما زاد الاصل ولذا هنا باض
في الاصل وتمامه فيه ولو عبر باللزوم بدل الصحة لكان
اولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعدما زاد جبرا ذا
امتنع كما في الخلاصة واطلقها فشمل ما اذا كانت من جنس
الثمن او من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد او بعده
مرة كما في الخلاصة وترك قيدا لا بد منه وهو قبول
البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا
بطلت كذا في الخلاصة واطلق فيمن زاد فشمل المشتري
ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين
كذا في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع ايضا
لكن يرد عليه الزيادة من الاجنبي وحاصلها كما في
الخلاصة معزيا الى الجامع ولو زاد الاجنبي فان زاد
بامر المشتري يجب عليه لا على الاجنبي كالصلح وان
زاد بغير امره فان اجاز المشتري لزمه وان لم
يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن
المشتري او اضافها الى مال نفسه لزمه الزيادة ثم
ان كان بامر المشتري رجع والا فلا واما الحط فانه جايز
في جميع المواضع في موضع يجوز الزيادة وفي موضع لا
يجوز انتهى واما الزيادة في المهر فشرطها بقاء
المراة فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح واما الزيادة
بعد طلاقها وعتقها لو كانت امة فقدمنا احكامها
في المهر واما الزيادة في الاجرة بعد استيفاء بعض المعقود

عليه فغير صحيحة ويجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنية
واما الزيادة في الرهن فبيان انها صحيحة في الرهن لا في الدين
وفي الخانية من كتاب المزارعة لو زاد احدهما في نصيب الاخر ان كان
قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان بعده جاز من الذي لا بذر
له لانه حط ولا يجوز ممن البذر منه لانه زيادة وشرطها
قيام السلعة انتهى قال والزيادة في المبيع اي وصحت ولزم البايع
دفعها بشرط قبول المشتري وتلتحق ايضا بالعقد فيصير لها
حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط
حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث
لا يسقط شي بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن
عرضا كما لو اشتراه بمائة ونقدها ثم زاده المشتري عرضا
قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في
ثلثه كذا في القنية وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع
فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن وقد ذكر
الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرهما في الثمن فظاهره
عدم صحة الكل الحط من المبيع وصرح في المحيط بان
المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح
لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى قيد بالمبيع لان الزيادة
في الزوجة كما اذا زوجه امة فزاده اخرى لم تصح بخلاف
الزيادة في المهر واطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان
قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما اوفاه الثمن او
ابراه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل
القبض او ابراه عن القبض فهو حط وان كان بعض
القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البايع
مثل ذلك على المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض

لا يصح

لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا
كالابرا لان المشتري قد برى من الثمن بالايفا والهبة
والحط لم يصادف دينا قايما في ذمة المشتري والجواب
ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضا لانه لم يقض
عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى بمثله فبقي
ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل
ذلك على البايع بالقضا فلو طالب البايع المشتري بالثمن
كان للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد
مطالبة كل واحد منهما صاحبه فنعلم ان الثمن باق في
ذمة المشتري بعد القضا والحط صادف دينا قايما
في ذمة المشتري بعد القضا وانما لم يصح الابرا لان الابرا
على نوعين براة قبض واستيفا وبراة اسقاط
فاذا اطلق حمل على الثاني ولانه اقل كانه نص عليه
وقال ابرانك براة قبض واستيفا وفيه لا يرجع ولو
قال ابرانك براة اسقاط صح ووجب على البايع رد
ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع
الى نوعين وانما هما اسقاط واذا وهب كل الدين او حط
او ابراه منه فهو على ما ذكرنا هذا جملة ما اورده شيخ
الاسلام رضي الله عنه في شرح كتاب الشفعة وفي شرح
كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي رضي الله عنه
في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابرا
المضاف الى الثمن بعد الاستيفا صحيح حتى يجب
على البايع رد ما قبض من المشتري فسوا بين الابرا
والهبة والحط فيتامل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا
ابراه ولم يعين انها اسقاط او استيفا فان قلت

هل لبقا الدين بعد ايفايه فايدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين
رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين
ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي
رضي الله عنه في بابه والفرق ان الابرا يسقط به الدين
اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين وقد
كتبنا في الفوايد الفقهية من كتاب المداينات له فايدتين
ايضا قال ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع العقد
عليه وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزياده
وللبايع حبسه بالكل واذا جاز المستحق استحق الكل واذا
رد المبيع بعيب او بخيار شرط او روية رجع المشتري
على بايعه بالكل وفي فتاوى قاضي خان رضي الله عنه
من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان
الوكيل حط عن المشتري مايه من الثمن صح حطه ويضمن
قدر المحطوط للامر ويبرا المشتري عن المايه ويأخذ
الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد
انتهى قال وتاجيل كل دين الا القرض اي وصح لان الدين
حقه فله ان يوخره سوا كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا
على من عليه الا ترى انه يملك ابراه مطلقا فكذا موقتا
ولا بد من قبول من عليه الدين فلو لم يقبل بطل التاجيل فيكون
حالا كذا ذكر الاسبيجابي رضي الله عنه ويصح تعليق التاجيل
بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان
دفعت الي كذا خمسمايه فالخمسماية الاخرى موجلة عنك
الى سنة فهو جايز كذا في الذخيرة وانما لا يوجل القرض لانه
اعارة وصلة في الابتدا حتى يصح بلفظ الاعارة ولا
يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتها

فعلى

فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر
في التبرع وعلى اعتبار الانتها لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة فهو ربا ومرادهم من الصحة اللزوم ومن
عدم صحته في القرض عدم اللزوم واطلقه فشمل ما اذا
اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من
تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة
اذ باستهلاكهما لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل
القرض ان يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه فيوجله
المقرض ذلك الرجل المحال عليه فحينئذ يلزم كذا في فتح
القدير واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين
فلا اشكال والا اقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه
موجلا اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود
يجوز تاجيله في القرض بعد ما ثبت عنده تاجيل القرض
معتمدا على قول مالك وابن ابي ليلى رضي الله عنهما
يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع من كتاب الحوالة لو
كفل بالحال موجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا
لان الدين واحد وهو حيلة تاجيل القرض اذ يثبت
ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم
ما اجل بعد الكفالة اذ موضوعها ان يضيف الى اللازم
بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر عن الاصيل ايضا
حذرا لا ابرا انتهى ولم يستثن المص رضي الله عنه من عدم
تاجيل القرض شيا واستثنى منه في الهداية ما اذا اوصى
ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم
من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه
وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم

كتاب
وفي القنية من القاضي
المداينات فقضى
بلزوم الاجل صح

فيلزم حقا للموصى انتهى ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان
له قرض على انسان فاوصى ان يوجل سنة صح ولزم كما في القنية
وقد كتبنا في الفوايد الفقهية ان المستثنى لا ينحصر في القرض
بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صور الاولى لو مات المديون
وحل المال فاجل الداين وارثه لم يصح لان الدين في الذمة
وفايدة التاجيل ان يتجر فيودي الدين من نما المال
فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضا الدين فلا يفيد
التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في
القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن
لم يصح كما ياتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة
بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الشفيع
في الثمن الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح
كما قدمناه عن القنية والحاصل ان تاجيل الدين على ثلاثة
اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم وصحيح غير
لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن
المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضي خان
رضي الله عنه في فتاواه المديون اذا قال برئت من الاجل
او لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال
ابطلت الاجل او تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين
قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده
زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه
شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو
وجد بالمبيع عيبا فرده بقضا عاد الاجل ولو كان بهذا
الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى وفي
الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما

دخل

269

دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهى تتمة
في مسايل القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من
ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز
والبيض لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي
لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح
والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض
الجايز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قايما وعن ابي يوسف
رضي الله عنه ليس له اعطا غيره الا برضاه وعارية
ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز
قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد
صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان
اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على
قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض
بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب
الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي المحيط ولا باس بهدية
من عليه القرض والافضل ان يتورع اذا علم انه انما
يعطيه لاجل القرض واشكل وان علم انه يعطيه لا لاجل
القرض بل لقرابة او صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان
المستقرض معروفا بالجود والسخا ولا يجوز قرض مملوك او
مكاتب درهما فصاعدا الا ان فيه معنى التبرع ولو اشترى
بقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو
امر المقرض المستقرض ان يصارف بماله عليه لم يجز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وهي مسالة اسلم ما لي
عليك ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير
ويأخذ حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل ان يستوفي

دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما
في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف ولو اشترى المقترض
الكر القرض من المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه في المجلس فان ادى
الثمن فوجد بالكر عيبا رده ورجع بجميع نقصان العيب ولو
اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا
فلو وجد بالمقروض عيبا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى
المستقرض كر القرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية عن
ابي يوسف رضي الله عنه ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض
انتهى وفي القنية من باب القروض شرا الشي اليسير بالثمن
الغالي اذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره استقرض
عشرة دراهم وارسل عبده لياخذها من المقرض فقال
المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي
وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شي عليه
ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق استقراض
الدقيق وزنا يجوز والاحتياط ان يبرئ كل صاحبه والجواز
رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه ورواية الاصل بخلافه
استقراض الحنطة وزنا يجوز وعنهما خلافه بخاري استقرض
من سمرقندي حنطة بسمرقند ليعطيه ببخارى ليس له
المطالبة الا بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ
رضي الله عنهم بناء على انه مثلي او قيمي واستقراض الخميرة
العجين في بلادنا وزنا يجوز لاجراما ولم يتعرض لاستقراض
الخميرة وينبغي ان يجوز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه
وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما راه المسلمون
قبيحا فهو عند الله قبيح انفق من قصاب لحما ولم يذكر انه

قرض

قرض او شرا فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل اكله القرض
الفاسد يفيد عند القبض الملك يعطيه مديونه حنطة لينفقها
ويحسبها له قبله انفاقها وتكون قرضا والدين من ذوات
القيم فينبغي ان لا يجوز اقراضه عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا
من رجل وامروه بالدفع الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطلب
منه الا حصته وحصل بهذه الرواية مسئلة اخرى ان
التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض
انتهى والله اعلم **باب الربا** وهو مناسبته
للمرابحة اذ في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه
حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك
الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الرا وفتحها خطا
وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر
ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على
التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله ابو
عبيدة وغيره وزاد المطرزي رضي الله عنه فقال الفتح
في النسبة خطا انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع
فان فتح الاسواق في ساير بلاد المسلمين للاستفضال
والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلهذا عرفه شرعا
قال فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال
اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل
والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا
وكذا فضل عشرة اذرع من ثوب هروي على خمسة منه
وقيد بقوله بلا عوض اي خال عنه ليخرج بيع كري بر
وكر شعير بكري بر وكر شعير فان للثاني فضلا
على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف

وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة
ليس بربا وترك المص رضي الله عنه قيدا لا بد منه وهو ان يكون الفضل
الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين وقد قيده به في الوقاية
وقال شارحها انما قيده به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي
البناية قال علماؤنا رضي الله عنهم هو بيع فيه فضل مستحق
لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد
هذا وعلى ساير انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من
كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد
رضي الله عنه اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة
بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع
ان لم يكن مشروطا في الشرا لا يفسد الشرا لانه اذا وهب
الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت
الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل
القسمة انتهى وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد
وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وان لم
يتحقق فيه زيادة انتهى ومما يرد على المص رضي الله عنه في جمع
العلوم من ربا النسيئة لان فيه فضلا حكميا والفضل في عبارته
اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره ان المشتري
يملك الدراهم الزايد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم
فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون رضي
الله عنهم في بحث النهي فقالوا ان الربا وساير البيوع الفاسدة من
قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات
من القنية قال استاذنا رضي الله عنه وقعت واقعة في زماننا
ان رجلا كان يشتري الذهب الردي زنة الدينار بخمسة دوانق
ثم تنبه فاستحل منهم فابروه مما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا

فكتبت

فكتبت انا وغيري انه يبرا وكتب ركن الدين الواخاني الابرا لا يعمل في
الربا لان رده لحق الشرع وقال اجاب به نجم الحكيمي معللا بهذا
التعليل وقال هكذا سمعت عن ظهير الدين المرغيناني رضي الله
عنه قال رضي الله عنه فقرب من ظني ان الجواب كذلك مع
تردده فكنت اطلب الفتوى لامحو جوابي عنه فعرضت هذه
المسئلة على علاء الدين الخياطي فاجاب انه يبرا اذا كان
الابرا بعد الهلاك وعجب من جواب غيره انه لا يبرا
فازداد ظني بصحة جوابي ولم امحه ويدل على صحته ما
ذكره البزدوي رضي الله عنه في غنا الفقها من جملة صور
البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها
بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض
بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح
الابرا ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه
لا رد عين ما استهلكه وبرد ضمان ما استهلكه لا يرتفع
العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا
فلم يكن في رده فايدة نقض عقد الربا فيجب
ذلك حقا لله تعالى وانما الذي يجب حقا للشرع
رد عين الربا ان كان قايما لا رد ضمانه انتهى ما في القنية
وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فايات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفعل وهو
الزيادة ليتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بافعال
المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا والمراد منه فيها نفس
الزايد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه
وفي المعراج ذكر الله تعالى لاكل الربا خمس عقوبات
احدها التخبط قال تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي

يتخبطه الشيطان من المس وقيل في معناه تنتفخ بطنه يوم القيامة
فيصير لا تحمله قدماه فيصير كلما قام سقط بمنزلة من
اصابه من المس ويؤيده الحديث يملا بطنه نارا بقدر
ما اكل من الربا والمراد به الافتضاح على رؤس الاشهاد
كما في حديث اخر ينصب لواء يوم القيامة لاكلة الربا
فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثاني المحق قال
الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستئصال
وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به
ولا ولده من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فاذنوا
بحرب من الله ورسوله المعنى في القراءة بالمد اعلموا الناس
يا اكلة الربا انكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق
وفي قراءة بغير المد اي اعلموا ان اكلة الربا حرب الله الرابع
الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين
وقال والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا
والخامس الخلود في النار قال الله تعالى ومن عاد فاولئك
اصحاب النار هم فيها خالدون ويؤيده قوله صلى الله
عليه وسلم كل درهم واحد من الربا اشد من ثلاثة
وستين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام
فالنار اولى به والمراد من كتاب البيوع بيان الحلال
الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد
رضي الله عنه الا تصنف في الزهد شيئا قال صنفت
كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب الحرام والرغبة
في الحلال كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من ان تحصى
قال الامام الاسبيجابي رضي الله عنه اتفقوا على انه اذا
انكر ربا النسا يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف

فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة لحديث انما الربا
في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة رضي الله
عنهم احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف
الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله اخره الا ما كيل او وزن
على ان ابن عباس رضي الله عنه رجع عن هذا القول فانه
ثبت رجوعه فاجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم
بعده يرفعه انتهى ما في المعراج وفي الخلاصة لو قضى
يجوز ان يبيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا
بقول ابن عباس رضي الله عنه لا ينفذ وان كان مختلفا
بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم لانه لا يعلم ان احدا
من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهى وفي القنية
من الكراهية لا باس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز
عن الربا ثم رقم اخر هو مكروه ذكر البقالي رحمه الله تعالى
الكراهة عند محمد رحمه الله وعندهما لا باس به قال
الزرنجري خلا ف محمد رحمه الله في العقد بعد القرض اما
اذا باع ثم دفع الدراهم لا باس به اتفاقا انتهى وفي البغية
من الكراهية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح انتهى وفي
الخلاصة معزيا الى النوازل رجل له على اخر عشرة دراهم
فاراد ان يؤجلها الى سنة ويأخذها منه ثلاثة عشر والحيلة
ان يشتري منه بتلك الدراهم العشرة متاعا ويقبض
المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيعه منه بثلاثة
عشر الى سنة انتهى قال وعلته القدر والجنس اي علة
الربا وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا
فسره السغناقي رحمة الله عليه في شرح الاخسيكثي
في الاصول وذكره في الكافي سؤالا وجوابا وفي فتح القدير

بالعيوب

اى علة تحريم الزيادة انتهى وفي المعراج اى علة حرمة الربا او
وجوب للمساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع
علل واعله الله فهو معلول واعتدل اذا مرض واعتد لا ذا تمسك
بحجة واعله جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقها واعتلالاتهم
انتهى واما في الاصول فقالوا في اللغة انما هي التغير ومنه سمي المرض
علة لانه بحلوله يتغير حال المحل من وصف القوة الى وصف
الضعف وكذا سمي الجرح علة لانه بحلوله بالمجروح يتغير حاله
الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بواسطة فخرج
الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة
العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف شامل للعلل
الموضوعة كالبيع والنكاح وللمستنبطة كالعلل المؤثرة
في القياسات والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في
الموزون فاخصر المعرف للحكم فيهما والتعبير بالقدر
اخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد
وليسا من اموال الربا كذا في فتح القدير ولكن بعد ما فسر
القدر بان الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس
في اللغة الضرب من كل شيء والجمع اجناس وهو اعم من النوع
كالحيوان جنس والانسان نوع وحكى عن الخليل رضي الله
عنه هذا يجانس هذا اي يشاكله ونص عليه في التهذيب
ايضا وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذا لم يكن له
تمييز ولا عقل والاصمعي ينكر هذين الاستعمالين ويقول هو
كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير
واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف
المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل
منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي بسكون

الرا

243

الرا جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي
المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني
والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا
غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقر والمعز واللبن
والشحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان
والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل
زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة
انتهى وفي المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس عبارة عن
مشاكلة المعاني انتهى والاصل في هذا الباب الحديث
المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب
بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفي رواية بان برفع الحنطة
اي بيع الحنطة وبنصبها اي بيعوا الحنطة وروي
برفع مثل وهو خبر للمبتدي اي بيع الحنطة مثل وبنصب
على الحال وكذلك روي بالرفع والنصب في يد بيد
فالرفع عطف على الخبر اي مثل ومقبوضة والنصب على الحال
ثانيا وبدله بالمشتق اي متناجزين وهذا الحديث
لشهرته ظن بعض العلماء رضي الله عنه انه متواتر وليس
كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص رضي الله
عنه انه يقرب من المتواتر لكثرة رواته وهو مروي عن
ستة عشر صحابيا عمر وعبادة بن الصامت وابو
سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان وبلال وابو
هريرة ومعمر بن عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام
ابن عامر والبراء وزيد بن ارقم وخالد بن عبيد وابي
بكرة وابن عمر وابي الدردا رضي الله عنهم اجمعين

وقد طال الكلام في بيانه في البناية ثم قال اخر وليس في الاحاديث
المشهورة البداة بالحنطة وانما هي مذكورة في انشابه ولكنه
ذكره في المبسوط عن محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه عن عطية
العوفي عن ابي سعيد الخدري بادئا بالحنطة انتهى والحكم معلول
باجماع القايسين لكن العلة عند نا هي ما ذكرناه وعند
الشافعي رضي الله عنه الطعم في المطعومات والثمنية في الا
ثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة
عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك
يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل
بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان
والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية
في ذلك فجعلناه شرطا في البيع والحكم قد يدور مع الشرط
ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه
تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ على التقابل وذلك بالتماثل
او صيانة لاموال الناس عن التعدي او تتميما للفائدة
باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة
بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات
والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق
الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر
الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره
سد باب البياعات او لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع
والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج
اليها دون التضييق فلا يعتبر بما ذكره كذا ذكره في
الهداية قال ويحرم الفضل والنسا بهما اي بالقدر والجنس

لوجود

لوجود العلة بتمامها والفضل الزيادة والنسا بالمد التاخير
ولم يذكره في المصباح وانما ذكر النسيئة فقال والنسيء مهموز
على فعيل مثل ويجوز الادغام لانه زايد وهو التاخير
والنسيئة على فعيلة مثله وهما اسمان من نسأ الله اجله
من باب نفع وانسأه الله بالالف اذا اخره انتهى وفي البناية
النسا بفتح النون والمد البيع الى اجل وفي فتح القدير انه
بالمد لا غير قال والنسا فقط باحدهما اي ويحرم التاخير
لا الفضل بوجود القدر فقط او الجنس فقط وله صورتان
احداهما باع حنطة بشعير متفاضلا صح لا نسيئة الثانية
باع ثوبا مرويا بمروي بين جاز حاضرا ولو باع عبدا
بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنس وقال الشافعي رضي الله
عنه الجنس بانفراده لا يحرم النسا لانه لا يثبت بالتاخير
الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جايز فالشبهة
اولى ولنا انه مال الربا من وجه نظرا الى القدر او
الى الجنس والنقدية اوجب فضلا في المالية فيتحقق
شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا في الهداية
قال مولانا الاكمل رضي الله عنه فيه بحث من وجهين
احدهما ما قيل ان كونه من مال الربا من وجه شبهة
وكون الشبهة اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة
والشبهة هي المعتبرة دون النازلة عنها والثاني ان كونها
شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في محل
الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جايزة
فيما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة كذلك والجواب
عن الاول ان الشبهة انما هي في المحل والثاني في الحكم
وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة ولشبهة العلة

والعمل يثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة
غير حاضرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة اذا وجدت العلة
بكمالها انتهى واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه الصلاة والسلام
عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه ابو داود وقال
الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند اكثر اهل
العلم وتمامه في البناية واورد انه بعض العلة فلا يثبت به
الحكم واجيب بانها علة تامة لحرمة النسا وان كان بعض
علة لحرمة الفضل فلا يودي الى توزيع اجزا الحكم على اجزا
العلة كذا في المعراج واورد ايضا ان ظاهر قول المص رضي الله
عنه والنسا فقط باحدهما يمنع جواز اسلام النقود في
الزعفران او القطن لوجود القدر وهو الوزن مع
انه جايز فاجاب عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في
صفة الوزن اما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود
توزن بالصنجات والزعفران بالامنا فتقول الدراهم
مع الزعفران وان اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا
فيما يوزن به صورة ومعنى وحكما فيجوز التاخير اما
الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين
والزعفران ونحوه يتعين واما الاختلاف في الاحكام فيجوز
التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلم
يجمعهما القدر من كل جنس فنزلت الشبهة فيه الى شبهة
الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة
وان لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده
شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة والصنجات
بتحريك النون جمع صنجة وعن ابن السكيت رضي الله عنه
لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات

بالتحريك

بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفرا بالسين افصح
وانكر القتبي السين اصلا وفي فتح القدير الوجه ان يضاف ف
تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرنا ويلحق به تاثير
الكيل او بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموز
ونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وساير
الموزونات بالاجماع خلاف النقد لا يجوز ان يسلم
في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد
في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من
ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة
فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا الحديد لان السيف
خرج من ان يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد
الجنس وكذا يجوز بيع انا من غير النقدين بمثله من جنسه
يدا بيد نحاسا او حديدا وان كان احدهما اثقل
من الاخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيها
ربا الفضل وان كانت لا يباع وزنا لان صورة الوزن
منصوص عليها فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن
الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ
اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف
طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون
النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما يتعينان
للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع
يجوز بيعا بثمن موجل وان كان بلفظ السلم فقد
قيل لا يجوز وقال الطحاوي رضي الله عنه ينبغي ان
ينعقد بيعا بثمن موجل انتهى فاما اسلام الفلوس في
الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه انه لا يجوز في

زماننا لانها وزنية انتهى وذكر الاسبيجابي رضي الله عنه جوازه وقال
لانها عددية بخلاف ما اذا اسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان
الجنس بانفراده يحرم النسا انتهى والواقع في زماننا وزمان ابن امير
الضرب فقط وانما التعامل في الاسواق فبالعدد والله
اعلم انتهى قال وحل بيع بعدهما اي حل الفضل والنسا عند
انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين
نسيئة والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة
وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت
العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل
لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم
وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا
عدم سبب الحرمة والاصل في البيع في المبيع مطلقا
الاباحة كانت الثابت الحل قال وصح بيع المكيل كالبر
والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى
الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا فالبر والشعير والتمر
والملح مكيلة ابدا لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليها فلا يتغير ابدا فيشترط التساوي بالكيل ولا
يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع
حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة
موزونة ابدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في
الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا
لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى
الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص اقوى من العرف فلا
يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات
الناس لانها دالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف رضي الله عنه

اعتبارها

اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما
كان للعادة فكانت على المنظور اليها في ذلك الوقت وقد
تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى
على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على
عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتحها قال الجوهري انه
نصف من وهو ما يوزن به وفي البناية انه اثنا عشر
اوقية وقال ابو عبيدة الرطل مائة درهم وثمانية
وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل
ما يوزن به او يكال به وفي فتح القدير الرطل والاوقية
يختلف فيها عرف الامصار ويختلف في المصر الواحد
امر المبيعا فالرطل الان بالاسكندرية ثلاثمائة درهم
واثنا عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر
مائة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك
فهو اربعة امثال وفي حلب اكثر من ذلك وفي تفسير
ابي عبيدة اذا تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء
رضي الله عنهم كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات
انتهى وفسره في الهداية ما ينسب الى الرطل بما يباع
بالاواق وغيره وفسره قاضي خان رضي الله عنه
فقال وتفسيره ان ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها
قدرت بطريق الوزن فصارت وزنية اما سائر
المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا انتهى
حتى يجب ما يباع وزنيا وهذا لانه يشق وزن
الدهن بالامنا والصنجات لعدم الاستمساك الا في
وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك
والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهي اربعون درهما

والمراد بها هنا صواعين معلومات الوزن قال في الهداية فاذا
كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز
ولو كان متساويا لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة
وفي التبيين وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في كيل وجب
ان يستويا في كيل اخر ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا
في ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الاسبيجابي
رضي الله عنه فائدة هذا الوباع ما ينسب الى الرطل بجنسه
متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احق
وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير
انه يودي الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين
كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا امتنع
الجواز في الكيل انتهى قال وجيده كرديه اي جيد
ما جعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما
بالاخر متفاضلا لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها و
رديها سواء وفي البناية انه غريب ومعناه يوخذ
من اطلاق حديث ابي سعيد الخدري ولان الوصف
لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب
البياعات فيتعطل الربا لان الجودة معتبرة في حقوق
العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان
كان مثليا وقيمته جيدا ان كان قيميا ولكن لا تستحق
باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا
فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في المحيط من الصرف
وقدمناه في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية
في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة
بقفيز حنطة ردية وينبغي ان تعتبر في مال الوقف

لانه

لانه كاليتيم وقد كتبنا في الفوائد انها معتبرة في اربعة
هذان وفي حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفي
الرهن القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته
فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا وتكون رهنا عنده قال
ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف
من الربويات لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف
بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط
فيه التعيين والمراد باليد في الحديث التعيين وفي النقد
بالقبض وفي غيرها بالتعيين فلم يلزم الجمع بين
متغايرين مختلفين وانما اشترط القبض في المصنوع
من الذهب والفضة باعتبار اصل الخلقة وبيانه
كما ذكره الاسبيجابي رضي الله عنه بقوله واذا تبايعا
كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد
او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون
كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غائب
بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الا
فتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب
والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد
والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل
الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان
يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان
جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس
والذي فيه البا ثمن وما لم يدخل فيه البا مبيع وبيانه
اذا قال بعتك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة

جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على ان قفيز بقفيزين
شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين
الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان
شرط لانه من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق
عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو
قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما
او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة
بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت منك قفيزي شعير
جيدة بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان
احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار
بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى قال وصح بيع
الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين
والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لم تكن
مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهي
القدر فجاز التفاضل سواء كان بضعف الاجزاء او
باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحة
والبيضة والجوزة فظاهر واما الحفنة من الحنطة والشعير
فالمراد ما دون نصف الصاع فلو باع ما دونه
بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين
فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت
الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته
جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن
قيد بالتفاضل لانه لا يجوز النسا لوجود الجنس وفي
فتح القدير فوقهم لا تقدير في الشرع بما دون
نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل

اصغر

278

اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جمع التفاريق
لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت
الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل
بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
والحفنة بالحفنتين اما اذا كانت مكاييل اصغر منها
كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري
فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية
في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بما قل
منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد
تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب
غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد رضي
الله عنهما انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء
حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى واما ضمان الحفنة
فبالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي
المتقارب اما فيه كالجوز فكلام فخر الاسلام رضي الله عنه
ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة
بالتمرة لا في حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصبت حفنة
فتعيبت عنده وضمن قيمتها فان ابى ان لا ياخذ عينها
اخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها
كذا في فتح القدير وفي الخانية ولا باس بالسمك واحدا
باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن
فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل انتهى ثم قال فيها
باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا
تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا اذا كان الاناء من
نحاس اصفر باعه بصفر انتهى قال والفلس بالفلسين

باعيانهما اى وصح بيع الفلس العين بفلسين عندهما رحمهما الله
وقال محمد لا يجوز الفلوس الرائجة اثمان وهو لا يتعين ولهذا
لا يتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا ينعقد
البيع بهلاكهما فاذا لم تتعين يودى الى الربوا او يحتمله بان يلخذ
بايع الفلس الفلسين او لا فيرد احدهما قضا لدينه ويلخذ
الاخر بلا عوض فصار كما لو كانا بغير اعيانهما ولهما انها ليست
اثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا
على ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقا
اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين
لان الثمنية فيهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت
الثمنية تعينت فلا يودى الى الربا بخلاف ما اذا كانت غير
غير معينة فانه يودى الى الربا على ما بيناه واورد ان
الثمنية اذا ابطلت وجب ان لا يجوز التفاضل لان النحاس
موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا
بطلت عاد الى اصله واجيب بان اصطلاحهما على العد
لم يبطل ولا ملازمة فكم من معدود لا يكون ثمنا واورد
ايضا ان كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل
فكذا ابطال الثمنية واجيب بان اصطلاحهما على بطلان
ثمنيتها موافق للاصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما
على كونها ثمنا بعد الكساد مخالف للاصل ولو اى الجعل لم
يصح وقيد بالتعيين لان الفلس لو كان بغير عينه والفلسان
كذلك لم يجز وصورها اربع ما اذا كان الكل غير معين وان
تقابضا في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان الفلس معينا
فقط وما اذا كانا غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة
لا يجوز اتفاقا لكن في الصورتين الاخيرتين لو قبض ما كان

دينا

دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسئلة الكتاب واصل
الخلاف مبني على ان الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد
رضي الله عنه ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا في فتح
القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا ينفسخ العقد بهلاكها لانها
فيدخل التفاضل لان الناس حرام اتفاقا كون الجنس با
نفراده يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد رضي
الله عنه هذه المسالة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض
فهذا دليل على انه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما
يدل على انه شرط ومن مشايخنا رضي الله عنهم من لم
يصحح ما في الجامع الصغير لان التقابض مع العينية
انما يشترط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لان لها
حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل
للاول وشرط التقابض للثاني عملا بالدليلين بقدر
الامكان انتهى وليس مرادهم خصوص بيع الفلس بالفلسين
بل بيان جواز التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة على التعيين
جاز عندهما تتمة في احكام الفلوس في المحيط لو باع
الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير فنقد احدهما
دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز
ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض
الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري
ان شا قبضها كاسدة وان شا فسخ البيع استحسانا
لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج
لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع في
النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو
رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس

الثمن قبل قبضهما بطل البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا تبطل وتجب قيمتهما ولو كسدنا فلس العوض فعليه مثلهما عنده
وعندهما قيمتهما من الدراهم وكذا لو غصبوا استهلك ثم عند ابي يوسف
يعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد رضي الله عنه يوم الكساد
والاصح عند الامام رضي الله عنه ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من
الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد
منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة
القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جايز عندهما لان الخيار لا يمنع
ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما
وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يوثر في الجانبين فيمنع
صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما اشترط الخيار
يجوز انتهى من المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها قال واللحم
بالحيوان اي وصح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وقال محمد رضي الله عنه لا يجوز اذا كان من جنسه
الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون
اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين
ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال
وصار كالخل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم ولهما
انه لو باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد
لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن
بخلاف تلك المسالة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن
اذا ميز وذكر الشارح رح رضي الله عنه وانما لا يجوز بيع احدهما
بالاخر نسية لان للتاخر منهما لا يمكن ضبطه لا انهما جنس واحد
الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس ايضا انتهى
ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شاتان

مذبوحتان

مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي شرح
الطحاوي رضي الله عنه لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة
فاشتراه بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد رضي الله عنه
واراد بغير المسلوخة غير المفصولة من السقط وفي الحاوي لو باع شاة
في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا قال والكرباس
بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان اي صح لاختلافهما جنسا لان
الثوب لا ينتقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من
القطن والجمع كرابيس والبهابيب الامام المحبوبي رضي الله عنه با
عتبار بيعها واشار المصنف رضي الله عنه الى انه لو باع القطن
بغزله فانه لا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول
محمد رضي الله عنه وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا يجوز الا متساويا
وقول محمد رضي الله عنه اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع
المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر
وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن
فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي يكون
في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزايد بالقطن وكذا
لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او
لبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير
بيع الزيت بالزيتون قال والرطب بالرطب والتمر متماثلا والعنب
بالزبيب اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وقال الباقون من العلما ومنهم ابو يوسف ومحمد
رضي الله عنهما لا يجوز واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا
لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سيل
عنه اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال لا اذن رواه
مالك في الموطا والاربعة في السنن عن زيد بن عياش

عن سعيد بن ابي وقاص وله ان الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام
حين اهدي اليه رطب اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا ونقضه في غاية
البيان بان الهدية كانت تمرا وتبعه في البناية بان الثابت في البخاري
انها تمر ولان الرطب لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو التمر
بالتمر وان كان غير تمر فباخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم هكذا استدل الامام الاعظم حين اجتمع عليه علماء
بغداد وكانوا اشد عليه لمخالفة الخبر واجاب عن حديثهم بان مداره
على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفي الهداية وهو ضعيف
عند النقلة ونقضه في البناية انه ثقة عند النقلة قال الخطابي
وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش
مجهول وليس كذلك فان اباعياش هذا مولى لبني زهرة
وقد ذكره مالك في الموطا واخرج حديثه مع شدة تحريه في الرجال
ونقده وتتبعه للرجال واحوالهم وقد اخرجه الترمذي وقال
حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح لاجماع ائمة النقل
على امانة مالك بن انس وانه محكم لما يرويه انتهى قال الاكمل سلمنا
قوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور وفي غاية
البيان قال ومدار ما روياه على زيد بن عياش والمذكور
في كتب الحديث زيد بن عياش ورده في البناية بانه وهم
فيه لان ابن عياش وكنيته بن عياش وكذلك هو فيه
الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح
رضي الله عنه زيد بن عياش ابو عياش الزرقي ويقال المخزومي
ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس انتهى وفي العناية
واعترض بان التزويد المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير
المقلية لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث

اولا

اولا فيجوز باخر الحديث فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة
لرفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بيناه من اطلاق اسم
التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من
حيث تنعقد صورتها الى ان تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني
وغيره انتهى وفي فتح القدير وقد رد ترديده بين كونه
تمرا ولا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز
بيعه بالجنس الاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسويه
الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوي في
حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الاخر وابو حنيفة رضي الله
عنه يمنعه ويعتبر التساوي في حال العقد وعروض النقص
بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبه امرا
خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية لغيرها فانا في الحال
نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف الاخر
لتخلخل كثير واجيب عن حديث زيد بن عياش ايضا
بان المراد النهي عنه نسيئة فانه يتبعي حديث بن عباس
هذا زيادة نسيئة كما رواه ابو داود نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا اللفظ رواه
الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي رضي الله عنه وهذه
الزيادة بعد صحتها يجب قبولها لان المذهب المختار عند
المحدثين قبولها وان كان الاكثر لم يرووها الا في زيادة
تفرد بها بعض الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل
عن مثلها فانها مردودة لكنه يبقى قوله في تلك الرواية
الصحيحة ا ينقص الرطب اذا جف عريا عن الفايدة
اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فايدته ان الرطب
ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة

للتيمم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه شفقة مبني على ان السائل
كان ولي يتيم ولا دليل عليه انتهى وفي شرح الطحاوي رضي الله عنه
ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كيلا وعرف
تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه
يجوز البيع وكذلك اذا كان تمر بين اثنين اقتسماه مجازفة
لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما
في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا
لا يجوز لان من شروط جواز التسوية الكيل ولا يدري ذلك
وعن ابي يوسف رضي الله عنه اذا غلب استعمال الناس
بالوزن يصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان
كان اصله كيليا واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا ان
اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه بمثله ولو باع البسر بالتمر لا يجوز
التفاضل فيه لانه تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء
من التمر لانه ليس بتمر وكذا لا يجوز السلم فيه والكفرى بضم الكاف
وفتح الفا وتشديد الرا مقصورا اسم لوعا الطلع وهو كم النخل
اول ما ينشق وقيل لا يجوز اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة
بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة او مبلولة او يابسة
جاز عندهما خلافا لمحمد رضي عنه قال واللحوم المختلفة بعضها
ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب
لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض
في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة
كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد
المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام كما جاز بيع شي بشي
اصلا فقيدنا بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر
والجاموس ولبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب

او البخاتي

او البخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل وكذا
اجزاوهما ما لم يختلف العضو كشعر المعز وصوف الضان
او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد وكذا جاز بيع الخبز
بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او
الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا وانما جاز
بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد
لم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا
فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او
المقصود او بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى
من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار
اهل مصر بعظمه والدقل ردي التمر فيجوز خل التمر بخل العنب
متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص
الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو كان يتخذ خلا في
العادة انتهى فالحاصل انما يوجب اختلاف الامور ثلاثة
اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة
ومنها جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر
وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخودة بخودتين
وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيا من
ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا
بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدد والصورة
كذا في فتح القدير قال وشحم البطن بالالية او باللحم اي بيع
بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس
مختلفة لاختلاف الاسما والصور والمقاصد قال والخبز
بالبر او بالدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار
جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق

بعد لان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر
نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها وان كان
الخبز هو المتاخر فالسلم لا يجوز فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه متفاوت بالطحن والعجن والنضج واختلف في قولهما
فمنهم من جوزه على قياس السلم باللحم وبه يفتى للتعامل
وفي الحاوي يجوز بيع اللبن بالجبن قال لا بيع البر بالدقيق
او بالسويق اي لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا
ولا متساويا لانه جنس من وجه وان خص باسم واحد فيحرم
لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما بخلاف
بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن
وهو مسو والسويق ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرهما
ذكره الكرماني رضي الله عنه في باب من مضمض من السويق
واشار المولف رضي الله عنه الى جواز بيع الدقيق بالدقيق
متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى
ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل
رضي الله عنه بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه
بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بالمنخول لا يجوز
الا متساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لان بيع الدقيق
بالسويق لا يجوز مطلقا عنده رضي الله عنه وجاز عندهما
مطلقا لاختلاف المقاصد ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما ولهما
انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وبيع الحنطة
المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد
الاسم قال والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم اي لا يجوز البيع
في ثلاث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون

الكثر

اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية ان يعلم
التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل
او اكثر او اقل فلا يجوز عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق
احتياطا وعند زفر رضي الله عنه جاز لان الجواز هو الاصل
والفساد بوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في
صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون
الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه
والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه
لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة
كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة
اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب والفضة
اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه
شيء حتى لو جعل يشترط الفضل وان الحاوي وان
باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة
بحنطة كيلا او جزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى قال
ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف
رضي الله عنه وعند محمد رضي الله عنه يستقرض بهما
وذكر الشارح رضي الله عنه ان الفتوى على قول ابي يوسف
رضي الله عنه وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي فتح
القدير وانا ارى ان قول محمد رضي الله عنه احسن وفي
الجوهرة قال محمد رضي الله عنه ثلاث من الدناءات
استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مراة
الحجام انتهى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين
نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة
لا يجوز ولو باع كيلا من الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف

ماكان **قال** ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه
وهو مقيد بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان
مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى
في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق انه
على اطلاقه فلا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما
يرد الزايد لتعلق حق الغرما به كما لو اخذ منه شيا بغير
عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين غير مستغرق
فلا ربا وفي مأذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب
المأذون شيا ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذه وان
كان عليه يوم الاخذ ولو قليلا لم يسلم وفايدته لو لحقه اخر
رد المولى جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه
دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد
بخلاف المكاتب واشار المص رضي الله عنه الى انه لا ربا
بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال
الشركة وان كان من غيره جرى بينهما **قال** ولا بين الحربي
والمسلم ثمة اي لا ربا بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي
يوسف رضي الله عنه وفي البناية وكذا اذا باع خمرا
او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال فذلك كله يحل
له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب
ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما الا انه
التزم انه لا يتعرض لهم بغدر ولما في ايديهم بدون
رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي
حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا
اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة

المسلم او من جهة الكافر وجواب المسالة بالحل عام في الوجهين
كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي
عند ابي ح رضي الله عنه لان ماله غير معصوم عنده
فيجوز للمسلم الربا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد
اليهم لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من
اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية
مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم
او من اسلم هناك شيا من العقود التي لا يجوز فيما بيننا
كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف
رضي الله عنه **باب الحقوق** كان من حق مسايل
هذا الكتاب ان يذكر في الفصل المتصل باول البيوع
الا ان المصنف رضي الله عنه التزم ترتيب الجامع الصغير
ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسايل البيوع
كذا في المعراج والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف
الباطل وهو مصدر حق الشي من باب ضرب وقتل
اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها
انتهى وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان
اخر ان منها الحق ضد الباطل انتهى وفي شرح المنار
للسيد نكركار الحق هو الشي الموجود من كل وجه ولا ريب
في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق والعين حق
وفي شرح البخاري للكرماني رضي الله عنه الحق حقيقة
هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم
يسبق بعدم ولم يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز
ولذا ورد في الحديث اللهم انت الحق ووعدك الحق
وقولك الحق بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق

والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير انتهى وذكر الاصوليون
ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد
خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف واجتمعا
فيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من حق الله
تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيما لانه
متعال عن ان ينتفع بشئ ولا يجوز ان يكون حقا له تعالى بجهة
التخليق لان الكل سوا في ذلك قال والعلو لا يدخل بشرا بيت
بكل حق يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو
ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم
لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشئ لا يكون
تبعا لمثله وفي المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل
بضم العين وكسرها انتهى واورد المستعير له ان يعير
ما لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب عبده فاجيب بان
ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة
بغير بدل كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب لعقد
الكتابة لما صار احق بما كسبه كان له ذلك لان كتابته تعبد
من اكسابه قال وبشرا منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل
قليل وكثير هو فيه او منه اي لا يدخل العلو بشرا منزل الا
ان يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه
بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف
ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه
ليس فيه اصطبل فلشبهه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه
البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي
ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا
يدخل العلو في الكل سوا باع باسم البيت او المنزل او الدار

والاحكام

والاحكام تنبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر
عرف اهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما
تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق
والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص
بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الما وقوله كل قليل وكثير
يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع
بما يتصل بالمبيع انتهى وفي المصباح المرافق جمع مرفق
بكسر الميم وفتح الفا لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه من
على التشبيه باسم الالة بخلاف المرفق في الوضو فان فيه
لغتين فتح الميم وكسر الفا وبالعكس وكذا المرفق بمعنى
ما ارتفق به انتهى فالحاصل ان المرفق مطلقا فيه
لغتان الا مرفق الدار وفي جامع الفصولين من الفصل
السابع وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه و
مرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره
وكذا مرافقه عند ابي يوسف رضي الله عنه عبارة
عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى
قال ودخل بشرايه اي العلو بشرا الدار وان لم يذكر شيئا من ذلك
لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحايط ويشتمل على بيوت
ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزايه فيدخل فيه
من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت
لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى
في بعضها دون البعض ليجتمع فيها مرافق الصحرا للاستروا ج
ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق فيما اذا
كانت الابنية بالما والتراب او بالخيام والقباب انتهى
قال كالكنيف اي كما يدخل بشرا الدار وان لم يصرح به لان

الكنيف منها وكذا يدخل بير الما والاشجار التي في صحنها والبستان
الداخل واما الذي للخارج فان كان اكثر من ذلك او مثلها
لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد
من الدار عرفا والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف
الساتر ويسمى الترسي كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض
كنيف لانه يستر قاضي حاجة والجمع كنف مثل نذير
ونذر انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا
على الظلة لانه يعد منها عادة قال لا الظلة الا بكل
حق اي لا يدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل
حق وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار
والاخر على الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح
العزيز وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ
في ظلل على الارائك متكئين والظلة ايضا اول سحابة
تظل على ابي ربه وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته
سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر انتهى وفي
المغرب قول الفقها رضي الله عنهم ظلة الدار يريدون
السدة التي تكون فوق الباب وانما لا يدخل عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لانها مبنية على الطريق فاخذت
حكمه وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا
لانها من توابعها كالكنيف وليس مراد المصنف رضي الله
عنه بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل انما المراد به
او بنحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه
كذا في البناية وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما
اذا باع بيتا او دارا بمرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها
انتهى قال ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل

حق

حق بخلاف الاجارة اي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض او
المساكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل
مطلقا لان كلا منها خارج عن الحدود فكانت تابعة
فتدخل بذكر التوابع واما الاجارة فانما المقصود منها
الانتفاع فلا يتحقق الا بها ولان البيع شرع لتمليك
العين لا المنفعة بدليل صحة شرا جحش ومهر صغير
وارض سبخة ولا تصح اجارتها ولذا لو استاجر علوا
واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يتجر في
العين فيبيعه من غيره فتحصل الفايدة المطلوبة وفي
المعراج اراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق
الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل انتهى
وفي المحيط وكذا ما كان له من حق تسييل الما او القا الثلج
في ملك انسان لحاجته وفي الذخيرة بذكر الحقوق
انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق
الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل
له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت
البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في البناية
فان ذكر الحقوق وقال البايع ليس للدار المبيعة طريق
في دار اخرى فان المشتري لا يستحق الطريق من غير
حجة لكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع
دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبايع
يومر البايع بالرفع وان كان لغيره كان عيبا وكذا
لو ظهر في الدار المبيعة طريق او مسيل ما لدار اخرى
فان كانت تلك الدار للبايع لم يكن للبايع ان يمر في
الدار المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت

تذكر الدار لغير البايع كان عيبا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي
خان رضي الله عنه وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن
والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية لو اقر بدار او صالح
على دار او اوصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق
انتهى واما الاقتسام ولم يذكرا طريقا فان امكن فتح
باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع
يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وتبيان الفرق
بين القسمة والاجارة وبينها وبين المبيع كذا في المعراج
والله اعلم بالصواب

باب الاستحقاق

وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه
قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول
ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى وذكره عقيب الحقوق
للمناسبة بينهما لفظا ومعنى **قال** البينة حجة متعدية
لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله
ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار
حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه
دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح رضي الله عنه و
ظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء
على كافة الناس في كل شيء قضى بالبينة وليس كذلك فانما
يكون القضاء على الكافة في العتق قال في الخلاصة
القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة انتهى
وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى
اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او نسب او
بولاء عتاقه ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع
والمائة من ادب القاضي انتهى واما القضاء بالوقف

فيه

وفي الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفية موضع هل يكون
قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ رضي الله عنهم
فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه
الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي
ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة وقضى القاضي
بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه
تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى
القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه
لا تسمع لان القضاء بالعتق قضى على جميع الناس
كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رضي الله عنه
لم نر هذه رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد ابو شجاع
رضي الله عنه على هذا وفي فوائد شمس الايمة الحلواني
وركن الاسلام علي السغدي رضي الله عنهما ان الوقف
كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي
بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في
مواضع مخصوصة كذا في النوازل انتهى وصحح العمادي
رضي الله عنه في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة
فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون
على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي
الوقف يقتصر على الاصح واما القضاء بالملك فقضاء على
المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة
وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير
البايع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى
المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البايع
صار البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البايع

هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب
ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى تسمع دعوى هذا
المحدود والارث كالشرا وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها
دار في يد رجل يدعي انها له فجا اخر وادعى انها له ورثها من
ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جا اخ المقضي
عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا
له بين الاخ المقضي عليه بينه يقضى للاخ المدعي بنصف الدار
لان الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي ورثتها من
ابي فلم يصر حينئذ الاخ الاخر مقضيا عليه فتسمع دعواه
وكذا لو اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه ورثها
من ابيه بعد ما انكر وبعد اقامة البينة ولو اقر
انه ورثها من ابيه قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى
الاخ انتهى وذكر قبله المورث اذا صار مقضيا عليه في
محدود ثم مات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث
من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان
كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه اجنبيا
فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا
على وارثه لا تسمع وذكر فيها معزيا الى المعمري في دعوى
الدين على احد الورثة وقد اقر المدعي ان الميت لم يترك
شيا القضا عليه قضا على الميت انتهى وحاصله ان القضا
على المشتري قضا على بايعه بالشرط السابق وفي فتح
القدير ان القضا باستحقاق المبيع من يد المشتري قضا
على الكل ولا تسمع ٢ احدهم انه ملكه وعلى الوارث قضا على
المورث بشرطه وعلى المورث قضا على الوارث بشرطه وعلى
احد الورثة قضا على الباقي بشرطه وذكر ملا خسرو من باب

٢ دعوى مو

الاستحقاق

الاستحقاق والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا
تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما الحكم
في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني
اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال
بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني
فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر
انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن
عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل
عليه ان قاضي خان قال في البيوع في شرح الزيادات
فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك
مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا على كافة
الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو قضا
على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضا على ما قبل
فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية
عن هذه الفايدة انتهى ومن فروع التعدي اذا قضى
بها دون الاقرار مسالة في الاستحقاق اذا استحق
المبيع ببينة رجع المشتري على بايعه بالثمن وبالاقرار
لا ومن مسايل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق
بالبينة فطلب ثمنه من بايعه فقال المبيع لي وشهدا بزور
فقال المشتري انا اشهد بذلك وانهما شهدا بزور فللمشتري
ان يرجع بثمنه على بايعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له
فلا يحل ثمنه للبايع ثم قال الرجوع عليه عند الاستحقاق
ولو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على
الاستحقاق فكان له ان يرجع على بايعه اذ الحكم وقع ببينة
لا باقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ع

لم يمكنه الرجوع عما باعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه
بالملك يقضى له بالاقرار لا بالبينة اذ البينة انما تقبل على المنكر
لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم فقيل يقضى بالا
قرار وقيل بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب انتهى ومما ورد
على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا اراد الزوج
ان يسافر بامراته فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من
السفر الثانية اذا اقر الموجر بدين يباع وتنفسخ الاجارة
فلم يقتصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على
الغير لكنه من ضرورات الاقرار صادف خالص حق المقر وهو
الذمة ثم لزم منه اتلاف حق الغير بالضرورة ولان المراة
والموجر يقدران على الانشاء بالاستقراض وهذا قول ابي ح
رضي الله عنه وعندهما لا يصدق الموجر في حق المستاجر
ولا تنتقض الاجارة ولا تصدق المراة في حق الزوج حتى لا
يكون للمقر له حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها
كذا ذكره العتابي رحمه الله في شرح الزيادات وذكر قبله اصلا
لابي حنيفة رضي الله عنه فقال الاصل الباب ان اقرار الانسان على
غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير بحيث
يضاف البطلان الى اقراره ففي مسئلة الاجارة انما يصح اقراره
لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى حق المستا جر
وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتسليم فلا يضاف البطلان
الى اقرار الموجر فلا يكون اقرارا على الغير وكذا في مسالة المراة انتهى
ومن مسائل اقتصار الاقرار مسالة في الذخيرة من الفصل الثالث
والعشرون من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب
الاول من شهادة الجامع الصغير شهدا على رجل بعتق عبد
فردت لتهمة فوكل المولى احدهما ببيعه فباعه من الشاهد الاخر

صح

صح البيع الاول لان قولهما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان
وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما
وعتق العبد لاقرار المشتري بحريته وولاؤه موقوف ويبرى
المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرا في قياس قول ابي يوسف
رضي الله عنه بناء على ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه
الوكيل عندهما وليس للوكيل استيفاء حق الثمن عند ابي يوسف
رضي الله عنه انما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل بالبيع
اذا ابرا عن الثمن حتى لم يصح الابراء عنده فللوكيل
استيفاؤه ولو باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا
عتق ولا براءة وتمامها فيها والله اعلم قال التناقض
يمنع دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام
اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا وهذا اصل الفروع
كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد نبذة منها
فمن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما
بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك
المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه
لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لا
مكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود
والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا
رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال
المدعى عليه ليس باخي ثم مات المدعى عليه وخلف اموالا
كثيرا ثم جاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل
ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى
الاخوة دعوى الابوة او البنوة والمسالة بحالها يقبل
ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى

عيناً في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها
له واقام البينة بذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى
انها له ثم ادعى بعد انها لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة
على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى ومنها ما في البزازية
ادعى شرا دار من ابيه فقبل ان يزكى شهوده برهن على انه ورثها
من ابيه تقبل لامكان التوفيق لانه يقول جحدني الشرا فملكته
بالارث وعلى العكس لا ومنها ما فيها ادعى الصدقة منه منذ
سنة ثم ادعى الشرا منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق
كما مر ومنها فيها لو ادعى اولا الوقفية لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره
ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة
الاضافة اليه بالاخصية انتفاعا كما لو ادعى انها لنفسه ثم لغيره ومنها
فيها ايضا ادعى انها لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انها لفلان اخر
وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد
مثلا لا اضافة الى غيره الا اذا وفق وقال لفلان الاول كان
وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني ايضا والتدارك
ممكن بان غاب عن المجلس وجا بعد مدة وبرهن على ذلك كما نص
عليه الحصيري في الجامع دل على ان الامكان لا يكفي ومنها ولو
ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا تقبل
لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك
بعدما اقر به لغيره ولو برهن ولا للموكل لعدم الشهادة به
له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته
منه وبرهن على نقد ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه
ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافات فان الوكيل
بالخصومة قد يضيف الى نفسه بكونه المطالبة له ومنها ما في الا
جناس والصنوب ادعى محدودا ابتدا او ارثا ثم ادعاه ملكا مطلقا

لا تسمع

لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي
فهذا والاول سوا وهذا على الرواية التي ذكر ان التناقض انما
يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط
ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض بكون
الثاني عند الحاكم وفيها ايضا والتناقض يمنع الدعوى لنفسه
يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم و
بتكذيب الحاكم ايضا وهو معنى قولهم التناقض اذا صار مكذبا
به شرعا بطل اقراره وفيها الايداع والاستعارة والاستيجار
والاستيهاب اقرار بان العين لذي اليد فلا تسمع دعواه
بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح
الحرة مانع من دعوى نكاحها انتهى وذكر الاختلاف في ان
امكان التوفيق يكفي لرفع التناقض والتوفيق بالفعل
ذكرهما في الخلاصة وفي البزازية معزيا الى الجندي انه
اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي
الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه
والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق
والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق
ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان
اتحد يكفي الامكان انتهى وسيأتي لهذا مزيد ان شا
الله تعالى في مسايل شتى من كتاب القضا عند قول المصنف
رضي الله عنه ما كان لك علي شي قط ثم ادعى الايفا والابرا
وفي كتاب الدعوى ان شا الله تعالى والتناقض في اللغة
كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كان
كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي

ابطال بعض انتهى وفي المصباح والمناقضة في القول ان يتكلم بما
يتناقض معناه انتهى واما في المنطق فقال في التهذيب من الفصل
الثالث في احكام القضايا وحد التناقض بانه اختلاف قضيتين
بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون احدهما صادقة والاخرى
كاذبة فلا يتحقق في المخصوصتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج
فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه
وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل وفي المحصورتين
لا بد مع ذلك من الاختلاف في الكمية لصدق الجزئيتين وكذب
الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها اعم ولا بد من الاختلاف
بالجهة في الموجهات لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة
الامكان انتهى ونوضحه في شرحها للعطف والظاهر انه مراد
بها الفقهاء المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى قال لا الحرية والنسب
والطلاق لان مبناها على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب
يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى
فيتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق
الا ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت
عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتقها من البايع او على
انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا ودفعه
الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله
والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه
انقاد للبيع والتسليم وما ثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصدق
في دعوى الحرية بعد ذلك مولاه لانه يسعى في نقض ما تم
من جهته الا ان يقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل والتناقض
لا يمنع من ذلك وكذا لو رهنه او دفعه بجناية كان اقرارا له
بالرق بخلاف ما لو اجره ثم قال انا حر فالقول قوله لان

الاجارة

الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة
كالعبد فلا يكون اقراره بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم
بالرق وهو اقرار من المستاجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما
استاجره لنفسه لا يصدق انتهى واطلق الحرية فشمل الاصلية والعارضية
لخفاء حال العلوق فان الولد يجلب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى
بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم
اعتاقه على الكتابة تقبل ويؤدي بدل الكتابة كذا في البزازية
واما التناقض المعفو في النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده
وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع
دعواه ويبطل الشرا الاول والثاني لان النسب يبتنى على العلوق
فيخفى فيعذر في التناقض هكذا صوره العيني رضي الله عنه
في شرح الكنز وظاهره ان النسب في كلام المص رضي الله عنه خاص
بالاصول والفروع واما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما
قدمناه من انه اذا انكر اخوته عند طلب الانفاق عليه
ثم مات فادعى دعوى الملك لكونه لا تصح الدعوى بانه اخوه
الا اذا ادعى حقا قال في البزازية من العاشر في النسب
والارث من كتاب الدعوى ادعى على اخر انه اخوه لابويه
ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغايب
ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة
البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغايب
وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا
في الحقيقة اثبات البنوة على الاب المدعى عليه والخصم
فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه
والابن والاب غايب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى
مالا فالحكم على الغايب والحاضر جميعا كما مر بخلاف ما

اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امراة انها زوجته او ادعت
عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى
عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او كانت
الدعوى في ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على
ما قال تقبل ادعيه حقا او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه
دعوى الغير الا يرى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه
او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير
وتمامه فيهما ولو قال هذا الولد ليس مني ثم تلاعنا شهر
قال مني يصدق لخفاء العلوق فانه فيه مالو قال هذه
الدار ليست لي ثم ادعاها كما مر كذا فيها ايضا وفي جامع
الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة
تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى وعلى
افتى بعض من قرانه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها
تسمع واما الطلاق ففي فصول العمادي رضي الله عنه مما
اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها
ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع
وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الطلاق
الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وفي البزازية
ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث
انتهى وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد انما كان
مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية
اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا
فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من
رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري
ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى

هذه

هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك
بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض
في هذه الدعوى عليه في دعوى المدعي لان استيجارك
٣ دفع هذه الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد
ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح
دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا
التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب
يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له
بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى
ثوبا من منديل ثم علم انه له ولم يعرفه قال يقبل
وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون
قدم بلده واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا
بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه
وقت الاستيام لا يقبل قال والقبول اصح وفي المنية
اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان
جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت
القسمة ان قال انه كان في صغري يقبل وان كان مطلقا
لا ذكر الوقت تولى ولاية وقف وتولى وصاية تركة بعد تبين
كونها تركة او قسم تركة بين ورثته ثم ادعاه لنفسه لا
تسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه
لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى
انه له يقبل قال محمد انظر الى ذلك الشيء ان كان مما
يمكن ان يعرف وقت الشراء ومنه كالجارية القائمة
المتنقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه
في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في

في منديلا وجارية قاعدة على راسها غطا لا يرى منها شيا يقبل و
لهذا اختلاف واقاويل الناس العلما رضي الله عنهم في القبول وعدمه
في المسايل انتهى وفيها ايضا استاجر دابة من اخر ثم ادعى انها كانت
له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن تقبل لان التناقض
يعفى فيما جرى فيه الخفا فان الاب ينفرد بالشرا للابن وابن
الابن انتهى ومما يعفى فيه التناقض يبقى فيما جرى فيه الخفا
فان الاب ينفرد بالاخذ ما في البزازية ادعى المالك
على الغاصب قيمة العين فاخذها ثم ادعى انها باقية
وبرهن يقبل لانها موضع الخفا انتهى ثم اعلم ان المتناقض
الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل
منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا
فدفعه المدعى عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب
وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا
الى المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه
عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشرا من معروف لا تقبل
وان كان ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق
عند الحاكم يقبل دلت المسالة انه لا يشترط في التناقض كون
المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفى بكون الثاني في مجلس
الحكم انتهى والله اعلم قال مبيعة ولدت فاستحقت ببينة
يتبعها ولدها وان اقر بها الرجل لا اي لا يتبعها ولدها تفريع
على القاعدة الاولى وهو التعدي وعدمه والمراد انها ولدت
من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل
يدخل الولد في القضا بالام لانه تبع لها فيكتفى بها وقيل
يشترط القضا بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها
الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان

الظاهر

الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوايد المبيع كلها على التفصيل
ولم يذكر المصنف رضي الله عنه متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق
وفيه اقوال قيل بقبض المستحق وقيل بفسخ القضا والصحيح
انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز
المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري
على بايعه يصح وقال شمس الايمة الحلواني رضي الله عنه في الصحيح
من مذهب اصحابنا رضي الله عنهم ان القضا للمستحق
لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع على بايعه بالقضا وفي
ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى وتمامه في
فتح القدير وفي البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق
الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيا كزوايد
المغصوب انتهى وفيها من التناقض برهن على جارية انها
له فقضي له بها وولدها في يد المدعى عليه لم يعلم به الحاكم
فبرهن المدعي انه ولدها يقضى به له ايضا فان رجع
شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضا
بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضا
بالام قبل الحكم بالولد او ارتدوا عن الاسلام والعياذ بالله
تعالى وفسقوا لا يحكم بالولد الا ان يشهدوا بانه ملك المدعي
ولدته على ملكه جاريته شهدا على رجل في يده جارية
انها لهذا المدعي ثم غابوا او ماتوا ولها ولد في يد المدعى
عليه يدعيه المدعى عليه ايضا انه له وبرهن المدعى عليه
على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضي
بالولد للمدعي فان حضر الشهود كانهم رجعوا فان كان
الشهود حضورا سالهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه
او لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد

فهذا يويد بعض ما ذكرنا اولا والله اعلم انتهى قال واذا قال عبد
لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان البايع
حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شي على العبد تفريع على ان
التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اولا
اقر بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا
لكنه معفو عنه في دعوى الجهة فتقبل الشهادة وحينئذ فلا
يدل وضعها على انه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة
بل العارضة والاصلية سواء في انه لا بد من دعوى العبد عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق
العبد ولا يمنعها التناقض لما ذكرناه وانما لم يلزم العبد
في هاتين الصورتين شي لامكان الرجوع على البايع
القابض قال والا رجع المشتري على العبد والعبد على البايع
اي وان كان البايع غايبا غيبة غير معروفة بان لم يدر
مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشترني فانا
عبد بما دفع الى البايع من الثمن ثم يرجع على من باعه
بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع به على من
باعه مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو
وهو مضطر الى ادايه بخلاف من ادى عن اخر دينا
او حقا عليه بغير امره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع
به وانما قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع
ولم يامره بشرايه او قال اشترني ولم يقول انا عبد لا رجوع
عليه بشي كذا في فتح القدير وفي صح العناية من فصل ٤
الاستحقاق ما يخالفه فليستظركته انتهى قال بخلاف
الرهن اي قال ارهني فانا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه
بشي في الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن ابي

يوسف

يوسف رضي الله عنه انه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع
بالمعاوضة وهي المبايعة او بالكفالة ولم يوجد والموجود هنا
مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك اجنبي وكما لو قال
ارهني فانا عبد ولهما ان المشتري شرع في الشرا معتمدا
على امره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعا
وضات التي تقتضي سلامة العوض تجعل سببا للضمان
دفعا للضرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا
لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع كالمولى اذا
قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له
ففعلوا ثم ظهر انه مستحق فانهم يرجعون على المولى
بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا الدرك ما ذاب
عليه دفعا للغرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس بعقد
معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفا فلا يجعل الامر به
ضمانا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة كما لو قال
لسايل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه
امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام
فانه ليس بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العقوبة
عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي فانه لا يعتبر بقوله
لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي
البناية معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان
رضي الله عنه وهذه المسيلة دليل على ان العبد اذا كفل
بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة وفي الخانية
المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او يقبض
يكون للدافع كالوديعة والعارة اذا هلكت او
العين المستاجرة ثم جا رجل واستحق العين وضمن

المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن
وكذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع
على الدافع بما ضمن انتهى تتمة في الاستحقاق اقر
المشتري بان المبيع ملك فلان وصدقه وادعاه فلان وصدقه
هو او انكر فحلف فنكل فليس له رجوع على البايع بخلاف الوكيل
في البيع لو ارد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول
من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه
ولا سلامته ولو برهن المشتري على انه ملك فلان فلا
يقبل لتناقضه بخلاف ما لو برهن على اقرار البايع لعدمه
وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهو يدعي ذلك او
انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها
قبل شرايها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض فق
في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ولو باع
عقارا ثم برهن انه وقف لا تقبل لانه مجرد الوقف لا يزيل
الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه
قبل ولو برهنت امة في يد المشتري انها معتقة لفلان
او مدبرته او ام ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان ولو
اشترى شيا ولم يقبضه حتى ادعى اخر انه له لا تسمع دعواه
حتى يحضر البايع والمشتري لان الملك للمشتري واليد
للبايع والمدعي يدعيهما فشرط القضا عليهما حضورهما
ولو قضي له بحضرتهما ثم برهن البايع او المشتري
على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من
المشتري قبل ولزم البيع لانه يقول القضا الاول ولا
ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن
البايع ان المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود

المبيع

295

المبيع المنتقض ولو قضي للمستحق بعد اثباته ثم برهن
البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وليس له ان يلزمها المشتري
لنفوذ القضا بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحق
من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بايع
بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البايع الاول ان المستحق
امره ببيعها وهلك الثمن في يده يقبل ولو استهلكه
او رده لا تقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقا ق
ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقا ف
بالبينة كان له ان يرجع على بايعه لان القضا وقع
بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى ان يثبت بها ليمكنه
الرجوع على بايعه وذكر رشيد الدين رضي الله عنه
المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه
بالملك فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لانها
انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في موضع اخر اختلاف
المشايخ رضي الله عنهم قال والاظهر والاقرب الى
الصواب انه يقضي بالاقرار وهو يناقض بما
ذكره في الاستحقاق الا ان يخص ذلك بعارض
الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى القضا باحد
الحجتين بعينها ولو رد البايع الثمن بعد القضا
ثم ظهر فساد القضا فليس للمشتري ان يسترد المستحق
من البايع لثبوت التقايل ولو لم يسترد او لكن
القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضا
يظهر فساد الفسخ ولو احب البايع ان يامن غايلة
الرد بالاستحقاق فابرا المشتري من ضمان الاستحقا ق

بلا رجوع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع
ولا يعمل بما قاله لان الابرا لا يصح تعليقه بالشرط
قالوا والحيلة فيه ان يبرئ المشتري ان بايعه قبل ان يبيعه
ممن اشتراه منه فاذا ابرا على هذا الوجه لا يرجع بعد
الاستحقاق لانه لو رجع على بايعه فهو ايضا يرجع عليه
باقراره انه بايعه منه كذا في فتح القدير بتمامه وفي
جامع الفصولين المشتري اذا زكى الشهود للمستحق
قال ابو يوسف رضي الله عنه اسال عن الشاهدين
فان عدلا رجع المشتري بالثمن على بايعه ولا يفتقر على
المشهود عليه وكما يرجع بثمنه لا كالاقرار ثم لو ادعى المشتري
استحقاق المبيع على بايعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يقرر
الاستحقاق ويبين سببه فلو لم يبينه فانكر بايعه
البيع فبرهن عليه تقبل ورجع بثمنه وقيل يشترط
حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه افتى الامام
ظهير الدين رضي الله عنه بل لو ذكر سنه العبد وصفته
وقدر ثمنه كفى شراوه عالما بانه ليس لبايعه ثم استحق
رجع بثمنه للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه
ولا وهبه ولا تصدق ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه
ولو اشترى ارضا فبنا او زرع او غرس فاستحق
يرجع المشتري بثمنه على بايعه ويسلم بناه وزرعه
وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا كانا يوم سلمها
اليه فلو بنى المشتري بنا قيمته عشرة الاف مثلا
وسكن فيه زمانا حتى خلق البنا وتغير وانهدم
بعضه ثم استحق يرجع على بايعه بقيمة البنا يوم تسلمه
ولا ينظر ما كان انفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه

وتسليمه الى البايع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان
البايع غايبا والمستحق او المشتري يهدم بناه فقال
المشتري غرني بايعي وهو غايب قال ابو حنيفة رضي
الله عنه لا يلتفت الى قول المشتري فيومر بهدمه
وتدفع الدار الى المستحق فلو حضر البايع بعد
هدمه لا يرجع المشتري على البايع بقيمة بنايه
وانما يرجع عليه لو كان البنا قايما فسلمه اليه فيهدمه
واخذ النقض واما لو هدمه فلا شي على البايع
وهذا خلاف ما مر في سيجي وفي جص على البايع
قيمة الشجر ثابتا في الاستحقاق وللمشتري الرجوع
على وكيل البايع بقيمة البنا وبقيمة الولد المغرور وان
عرف المشتري ان الدار لغير البايع ولم يدع البايع
وكالة فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى
المشتري ان البنا له وقال البايع لي فالقول
للبايع واذا رجع المشتري على بايعه بالثمن وقيمة
البنا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرجع البايع
على بايعه الا بثمنه وعندهما يرجع بهما انتهى وتمامه
فيه وفي البزازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة
حرة ومات البايع لا عن وارث وتركة وبايع البايع
قايم نصب الحاكم لخصم البايع الثاني وصيا فيرجع
المشتري عليه وهو يخاصم البايع الاول انتهى قال
ومن ادعى حقا في دار مجهولا فصولح على مائة فاستحق
بعضها لا يرجع بشي لجواز ان يكون دعواه فيما
بقي ولو قل ما دام في يده شي لم يرجع فقيدنا
بالاستحقاق بعضها لانه لو استحق كلها رجع لما

دفع للمشتري بانه اخذ عوضا لا يملكه فيرده ودل وضع المسألة على
شيئين احدهما ان الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا على
المجهول جايز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا
يتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا وههنا حتى لو برهن لم يقبل
الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به فيقيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا
معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان
بقي اقل منها رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين
شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع
فله ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه
مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البنا
في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان
في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشي
مما قيمة البنا ولو اشترى نصفه مشاعا فاستحق نصفه
قبل القسمة فالمبيع لنصف الباقي ولو استحق بعد القسمة
فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سيل بعضهم عن من اشترى
ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار
هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قن وقنة وبرذعة
حمار فانما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن الى اخره وثبت
في بعض النسخ كما شرح عليه البعض فصل في بيع الفضولي
ولم تكن ثابتة عند الزيلعي رضي الله عنه فتركه وهو نسبة
الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه
على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سنا وطول
بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه
فضولي وهو في اصطلاح الفقها رضي الله عنهم من ليس بوكيل
وبفتح الفا خطا وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا

اذن

اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد
وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى
فصار كالانصاري والاعرابي كذا في البناية وفي فتح القدير
غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض
الجهلة لمن يامر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر انتهى
قال ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه او يجيزه
ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله لو عرضا يعني انه
صحيح موقوف على الاجازة بالشرايط الاربعة وعند
الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد لانه لا يصدر عن ولاية
شرعية فيلغو لانها تثبت بالملك او باذن المالك
وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه
تصرف تمليك وقد صدر من اهله العاقل البالغ في محله
وهو المال المتقوم فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه
مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مونة طلب المشتري و
حقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك وفيه نفع العاقد بصون
كلامه عن الالغا وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه طايعا ولولا
النفع لما اقدم فيثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه
كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف
النافع واستدل اصحابنا رضي الله عنهم في كتبهم بحديث عروة
البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به
اضحية فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وجا بالشاة
والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه
افضل الصلاة والسلام بارك الله لك في صفقتك ورواه
الترمذي عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في البناية
وانما شرط قيام البيع والمتعاقدان لان الاجازة تصرف في

العقد فلابد من قيامه وذلك بقيامهما كما في الانشاء وان كان الثمن
عرضا اي مما يتعين بالتعيين فلابد من قيامه ايضا لكونه
مبيعا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف
على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة
الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث
عند الثاني كذا في البزازية ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة
من بقاء وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف رضي الله عنه اولا
وهو قول محمد رضي الله عنه لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال
لا يصح ما لم يعلم قيامه عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة
فلا تثبت مع الشك وقيد بالملك بالبيع لان النكاح الموقوف
لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها
ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها
واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا مملوكا له امانة في يد
الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ
رضي الله عنهم في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان المشتري
ان علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه
كذا في القنية وصرح الشارح بانه في يده امانة ولا ضمان عليه
اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعدها وان كان الثمن عرضا
كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة عقد لا اجازة نقد
لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف
بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة
المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد
ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته
لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا

له في

له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير
واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى
ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته
عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي
مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة
بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعدما هلكت العين ان
شاء ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع
في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ رضي الله عنهم انتهى
وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين فاجاز
المالك بعد الهلاك صحت وقيد بالملك في قوله فللمالك ان يفسخه
او يجيزه لان للفضولي فسخه فقط حتى لو اجازه المالك
لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع
الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل
فيرجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك
ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية
وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد
بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول
ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة
الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي
النهاية ان الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان
زوج فضولي رجلا امراة برضاها وقبل اجازته زوجه
باختها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوى
قاضيخان رضي الله عنه لا يكون فسخا ويتوقف الثاني
ايضا ثم الاجازة لبيع الفضولي يكون بالفعل او بالقول
فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا اخذه الثمن ومن الثاني

طلب الثمن وقوله اصبت او وفقت او احسنت ليس باجازة
وكذا كفيتني مؤنة البيع او احسنت فجزاك الله خيرا وفي المنتقى
لو قال بيس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك
الثمن او تصدق على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قائما
والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك ان
راضي ما دمت حيا كان اجازة باناوك ولو قال امسكها ما دمت
حيا لا لان الامساك لا يدل على الرضى وفي فروق الكرابيسي
اسات اجازة ولو قال لا اجيز يكون ردا للبيع بخلاف
المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز وفي نوادر
هشام رضي الله عنه ولو قال اجزت ان باع بمائة درهم
يجوز ان باع باكثر وان باع باقل لا يجوز ولو باع بالف
دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في
البزازية وفيها واذا اجاز المالك بيع الفضولي صار
الفضولي كالوكيل حتى صح عن حطه عن الثمن علم المالك بالثمن
اولم يعلم واجاب صاحب الهداية رضي الله عنه انه اذا علم
بالحط بعد الاجازة فله الخيار ان شا رضي به وان شا
فسخ انتهى واشار المصنف رضي الله عنه باشتراط قيام
المبيع اي باسمه وحاله الى انه لو اجازه بعد صبغ الثوب
المشتري فانه لا يجوز ولو ولدت الامة ثم اجاز المالك البيع
يكون الولد مع الامة للمشتري ولو انهدم الدار ثم اجاز
المالك البيع يصح لبقا العرصة ولم يذكر المصنف رضي
الله عنه حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فهلك
فللمالك ان يضمن ايهما شا فايهما اختار ضمانه بري الاخر
لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يمكن تمليكه
من الاخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة

كاخذ

كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على البايع لا بما ضمن وان اختار
تضمين البايع ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ
بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان
قبضه امانة فانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا
ينفذ بيعه بالضمان لتاخر سبب ملكه عن العقد وذكر محمد
رضي الله عنه في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البايع
ووجهه انه سلم اولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار
كالمغصوب كذا في البزازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى لغيره
كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له ام لا وان لم يجد
نفاذا يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور مشتري
شا لغيره فيتوقف هذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا
اضافه الى غيره بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البايع
بعته لفلان يتوقف على اجازته واما اذا قال اشتريت منك
بكذا لاجل فلان فقال البايع بعت او قال البايع بعت منك
لفلان فانه يقع الشرا للمخاطب لا لفلان والصحيح انه
اذا اضيف العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة
فلان ولو اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال
فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشرا
وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد وهي تلحق العقد الموقوف
لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا
بالتعاطي بينهما ولو ظن المشتري والمشترى له ان الملك وقع
للمشتري له فسلمه له بعد قبضه ثمنه لا يسترد بلا رضى المشتري
له ويجعل كانه ولاه وان علم ان الشرا وقع للمشتري بعده
وان زعم المشتري له ان الشرا كان بامره ووقع الملك
له والمشتري انه كان بلا امره ووقع الشرا للمشتري فالقول

للمشتري له لان الشرا باقراره وقع له كذا في البزازية وفي فروق
الكرابيسي رضي الله عنه شرا الفضولي على اربعة اوجه الاول ان
يقول البايع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت
لفلان بكذا او قبلت ولم يقول لفلان فهذا يتوقف الثاني ان يقول
البايع بعت من فلان بكذا فقال اشتريت او قبلت يتوقف الثالث
ان يقول بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوى ان
يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع لو قال اشتريت لفلان
بكذا والبايع يقول بعت منك بطل العقد في اصح الروايتين والفرق
انه خاطب المشتري والمشتري يشتري لغيره فلا يكون جوابا
فكان شطر العقد بخلاف الفصلين الاولين اذ العقد الى فلان
في الكلامين ويخالف الفصل الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد
وقد اضيف العقد اليه انتهى واشار المولف رضي الله عنه
بثبوت الفسخ والاجازة للمالك الى ان الفضولي لو شرط
الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون
الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وقيد
ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك نفسه مشغولا بحق الغير
كالرهن اذا باعه الراهن والعين الموجرة اذا باعها الموجر يتوقف
العقد على اجازة المرتهن والمستاجر فيملكانها دون الفسخ على
الصحيح كما سياتي وفرق بينهما الكرابيسي رضي الله عنه فجعل للمرتهن
الاجازة والفسخ دون المستاجر فلا يملكه فارقا بان المستاجر
حقه في المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط
فهو استيفا حكما وتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع الموجر فاجاز المستا جر
الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن فاجاز المرتهن الثاني
نفذ لا الاول انتهى ولو قال المصنف رضي الله عنه باع ملك غيره
لمالكه لكان اولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البدايع

ولابد

ولا بد ان يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعدد تصرف الفضولي
كامة باعها فضولي من رجل وزوجها منه اخر فاجيزا معا ثبت
الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجاها من رجل فاجيزا بطلا
ولو باعاها من رجل فاجيزا تنصف بينهما ويخير كل منهما
بين اخذ النصف او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر
او رهنه او زوجه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع
ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا تثبت اذا وهبه فضولي
واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها
لانها لازمة تخلف بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن
لافادة ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة
تبطل بالشيوع فيما لا تبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا
وبيع اخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي
البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة
فياخذ كل النصف ولو تبايع غاصبا عرض لرجل واحد
فاجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت الملك في
الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين
بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا
من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصبا النقدين
من واحد وعقد الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز
لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من
الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من اخر الباب
واما وصية الفضولي كما اذا اوصى بالف من مال غيره
او بعين من مال غيره فاجاز المالك فهو مخير ان شا سلمها
وان شا لم يسلم كالهبة كذا في القنية من الوصايا وبه

علم حكم هبة الفضولي وسياتي في الصلح بيان صلح الفضولي والظاهر من
فروعهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف
الا الشرا بشرطه السابق قال وصح عتق مشتر من غاصب با
جازة بيعه وهذا عندهما وقال محمد رضي الله عنه لا يجوز عتقه
ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن ادم فيما لا يملك
وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو بعينه لعدم النفاذ
وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في
الحديث وهو للكامل ولذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان
لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له باداء الضمان اقوى من
الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان
ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه
المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البايع لا ينفذ عتقه
وكذا اذا قبضه المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك
البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفادا
من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون دون عتقهما وكذا
لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه
ثم ادى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري
منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه
ولهما ان الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف
وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال
استغراق التركة بالدين فاجاز الغرما البيع واعتاق الوارث
عبدا من التركة وهي مشغولة مستغرقة فقضي الدين او ابرا الغرما
فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشرا ذا توقف

توقف بحقوقه

توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه
لانه لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن مثبتا له
للحال ولا سببا له ولذا لا يتعدى الى الزوايد بخلاف الملك في بيع
الفضولي فانه يتعدى الى الزوايد المتصلة والمنفصلة وبخلاف
ما اذا كان فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع
من انعقاده في الحكم فلم يوجد الملك فيه فقيد بعتق المشتري لان
عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وقيد باجازة
بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه
ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري
ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف الغاصب لانه
سببا ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكر الشارح
رضي الله عنه فقد فرق بين اداء الغاصب الضمان وبين
اداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ
باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الغاصب
الضمان من الغاصب او من المشتري منه وجرى على ذلك
البناية فلو قال المؤلف رضي الله عنه باجازة بيعه
او اداء الضمان لكان اولى وكذا لو قال وصح عتق مشتر
من فضولي لكان اولى وكذا لو قال وصح عتق مشتر من
فضولي لكان اولى لانه لا يشترط ان يكون غاصبا لانه لو لم
يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل المبيع لان بيع
العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذه من المسايل
التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم
حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف رضي الله عنه
ما رويت لك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان العتق جايز
وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد رضي الله عنه بل رويت

ان العتق جايز واثبات مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه في صحة العتق
بهذا لا يجوز لتكذيبه الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في
المسيلة روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الحاكم الشهيد
قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف رضي الله عنهما
ونحن سمعنا من ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يجوز عتقه انتهى
واما بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح لبطلان عقده بالاجازة
فان بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا ورد على
الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه
او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور
اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرا فيه البات
والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا
في فتح القدير وقيد بالعتق لان في التفويض من الفضولي
للمراة اذا جعل امرها بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج
لا تطلق وانما يثبت التفويض فان طلقت نفسها الان طلقت
والا فلا والاصل في تصرف الفضولي ان كل تصرف جعل شرعا
سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب تصرف
حكمه ويتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا فيجعل
الى ان يجعله سببا للحال متاخرا حكمه ان امكن فالبيع ليس مما
يعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم
الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده وكذا ملك الزوايد
واما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي
متعلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا
فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا
يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق
بل لملك المتعة المستعقب له ثم اعلم ان ظاهر قولهم اذا طرا

ملك

ملك بات على ملك موقوف ابطله ان بيع المشتري من الغاصب ينعقد
موقوفا وانما يبطل بطريان الملك البات باجازة بيع الغاصب وقد
قال في النهاية انه لم ينعقد اصلا لتجرده عرضية للانفساخ و
يقال فايدته لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب لا بيع الغا صح
ينبغي ان يصح بخلاف ما اذا جاز بيع الغاصب وجوابه ان بيع
المشتري لم ينعقد اصلا لما قدمناه عن البدايع ان الفضولي
اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باعه لمالكه
وهاهنا باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال
في المعراج ان المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه
لان فايدة التوقف النفاذ وفي كل صورة لا يتحقق النفاذ
لا يتوقف كبيع الحر واورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم
ادى الضمان فانه ينفذ بيعه مع انه طرا ملك بات وهو
ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الموقوف واجيب
بان ملك الغاصب ضروري لاداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك
المشتري **قال** ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه
للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشرا لما بيناه فتبين
ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من
كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وهذه
حجة على محمد رضي الله عنه والعذر له ان الملك من وجه يكفي
لاستحقاق الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ ارشه
ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع
والخيار للبايع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري بخلاف
الاعتاق لافتقاره الى كمال الملك قيد بالمشتري
لان يده لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون
الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو

اعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم اجيز البيع فالارش للعبد
كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال والمراد ارش جراحة للمشتري
قال ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم
الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة
في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه
هو ما كان بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة
عدم الملك واراد وجوب التصدق في الزوايد كما هو ظاهر ما في
فتح القدير وقيد بما زاد دلالة انه لا يتصدق بالكل وان كان فيه
شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد وورع
في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم
يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك **قال** ولو
باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البايع
او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل
اي بينة لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على
العقود هما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه
والبينة لا تنبني الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى
لا تقبل وقوله بغير امره زايد وان وقع في الجامع الصغير
لانه ليس من صورة المسالة ولا يشكل بما ذكره في الزيادات
ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم
برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك
الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا
وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين
سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل
اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اذا
اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق

واقدامه

واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما
ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه
للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسالة الزيادا ت
العين في يد المشتري ايضا كما في غاية البيان واشار المص
رضي الله عنه بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لو لم يكن له
بينة فلو ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه
وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى
البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر متناقض
ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على
الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض في البناية قولهم
انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق
ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم
باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له بعد ذلك بان
قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك وشهدوا
به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل
انتهى قلت لا اعتراض ولا تامل لانه وان امكن
التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته
وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود
عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض
على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض
ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لان البايع
لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامره لم يقبل ايضا
قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد اخر
باعه رجل فقال البايع بعت بلا امر المالك وبرهن
على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل

للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد
العقد دون البايع واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته
لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع
باعه قبله من فلان الغايب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب
جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها
او استولدها وبرهن تقبل ويسترده والعقر انتهى
وعللوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق
الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة
الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان هذا غير صحيح لانه
انما قبل في الحرية للخفاء وما خفا في التدبير والاستيلاد
لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا يقبل
تناقضه ولا يحكم ببينته انتهى والجواب انه انما قبل وان
كان تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى
الله تعالى فاقر بتدبيره او استيلادها او عتقه
فقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى
الملك فانه غير مسموع وفي البزازية وقول المشتري بعد
القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل يقتصر
على نفسه ولا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف
فان برهن رجع بالثمن واستغرا لولا على البايع وان برهن
على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان
اخذ العبد وان كذبه انتهى ومن فصل الاستحقاق
لو اقر بعبد انه ملك البايع واشترى منه ثم استحق منه
فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى **قال** وان اقر البايع
عند القاضي بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان
طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم

التهمة

التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض في حقهما
وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان
كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه بطل
البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري
لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف رضي الله عنه
له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ابرا
الوكيل ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا
انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والا استحلفه المالك فان
حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار
وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت
عند القاضي انه البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير
الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يؤخر لان سبب الفسخ
قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف
اخذ العبد وان نكل عاد المبيع ولو كان المالك حاضرا
وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح
القضاء على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب
العبد انه ما امره ببيعه وان نكل ثبت امره وان حلف
ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب
ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه
البايع واقام البينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم تقبل
لما بيناه من التناقض ولو اقام على اقرار مشتريه ٢ انه
بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا
الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حياته
اصيل فيه فيمتنع الرد بالتناقض وبعد موته نايب
عن الميت والميت لو ادعى حال حياته لا يكون متناقضا

بخلاف شريك البايع حيث يكون متناقضا وللمشتري تحليفه بالله
ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ
نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في
النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان
العبد ملك الامر وان انكر لغا قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه
ولغا توكيل بايعه في الخصومة كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما تم
من جهته وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في البناية
ان اقراره عند القاضي وغيره سوا الا ان البينة تختص
بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى وقوله
ان طلب المشتري ذلك ابطال البيع قال ومن باع دار غيره
فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع يعني اذا اقر
البايع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على
المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم
يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى
عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لان
يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه
اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن
البايع عند ابي حنيفة رضي الله عنه كمن اقر بالغصب وهو
قول ابي يوسف رضي الله عنه اخرا وكان يقول اولا يضمن
وهو قول محمد رضي الله عنه وهي مسيلة غصب العقار واراد
بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنائه والله اعلم بالصواب

باب السلم

لما كان من انواع البيع ولكن شرط فيه
القبض كالصرف اخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف
قبضهما وفي السلم قبض احدهما فقدم انتقالا بالتدريج وخص
باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني

تسليم

تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق لكن
لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام
في الناس سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح
اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل
السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا
انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة
الدراهم بتسليمها الى مفلس فيوجل وفي القنية على ما في الشرح
والعناية اخذ عاجل باجل وتعقبه في فتح القدير بانه ليس بصحيح
لصدقه على البيع بثمن موجل وعرفه اولا بانه بيع اجل بعاجل
والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل من باب القلب والاصل
اخذ اجل بعاجل وهو اولى من ما في البناية من ان
قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر
النقل على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول
وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب
الدراهم رب السلم والمسلم ايضا ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة
مثلا المسلم فيه وسياتي شرايطه مفصلة وسبب شرعيته
شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب
السلم في المسلم فيه الدين الكاين في الذمة اما في العين فلا
يثبت الا بقبضه على القضا ومبادلة اخرى والموجل المطالبة
بما في الذمة ودليله من الكتاب اية المداينة لما صححه الحاكم عن
ابن عباس رضي الله عنه قال اشهد ان السلف المضمون الى
اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
ومن السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما
قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمر

السنة والسنتين والثلاثة فقال من اسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع
المعدوم وجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال
انه على وفقه وقد اطال في الرد عليه في فتح القدير قال ما امكن
ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة
وفي القنية السلم في العنب القلاني وقت كونه حصرما لا يصح
والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا
انتهى وفي فروق الكرابيسي بيع السلم يفارق بيع العين في ستة
اشياء خيار الرؤية وخيار الشرط ولو تفرقا يبطل وفي اضافة
السلم الى الدراهم وجعل الحنطة راس المال على المختار وفي الاجل
قال وما لا فلا اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره
لا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع ببيان
الفصلين بالفاظ التفصيلية بقوله فيصح في المكيل كالبر
والشعير والموزون كالعسل والزيت وفي الغروق الاسلام
في الخبز وزنا يجوز انتهى وفي القنية برقم حك اسلم زبيبا
في كر حنطة لا يجوز وبرقم خم عك يجوز فابو الفضل يجعل
الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا والثوم والبصل يجوز
السلم فيه وزنا لا عددا واللبن والخل والعصير يجوز كيلا
لا وزنا ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج
وفي المكسور يجوز وزنا كذا في البزازية وفي الظهيرية
يجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا ولو اسلم فلوسا
في صفر او سيفا في حديد او قباء في بواري لا يجوز بخلاف
ما لو اسلم قطنا في ثوب حيث يجوز انتهى وفيها لو اسلم في اللبن
كيلا او وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز
كيف ما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس اما اذا كانت

كاسدة

كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام الثمن في موزون احتراز عن الدراهم
والدنانير فانها وان كانت موزونة لكنها ثمن فلا يجوز الاسلام فيهما
لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيهما انعكس فاذا
لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان رضي الله عنه وقال
الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول اصح لانه لا يمكن
تصحيحه في غير ما اوجبه العقد فيه ورجح قول الاعمش في فتح القدير
بانه ادخل في الفقه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان
كالحنطة واما اذا اسلم فيهما الاثمان لم يجز اجماعا ولو اسلم في
المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان
والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو اسلم
في الموزون كيلا قال ويصح في العددي المتقارب كالجوز
والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من
التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا انما الخلاف
فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه
عددا انما الخلاف فيه كيلا ه ايضا للتفاوت واجبنا عنه
وانما جاز كيلا لوجود الضبط به وقيد بالتفاوت ومنه
الكمثرى والمشمش والتين كما في فروق الكرابيسي لان
العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تتفاوت
ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤوس و
الاكارع والسفرجل والدر والجواهر واللآلي والادم والجلود
والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت
الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير
ذلك ومن التفاوت الجوالق والفرا فلا يجوز الا بذكر
مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار
التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهرا ويحمل

عددا كما في بيض النعام خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان هدر التفاوت لقلة ثمن باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم اعتبار التفاوت ويشترط مع العدد بيان بيان الصفة ايضا في شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او في جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه منعه عددا في بيض النعام ادعا للتفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر لتستخدم في سلاسل القناديل كما في ديارنا ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار والصورة من نقا البياض واهداره انتهى وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما يضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي البزازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف عددا ان بين نوعا يصير معلوما عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا تتفاوت احاده انتهى ولم يشترط المؤلف رضي الله عنه للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن ابي يوسف رضي الله عنه لو اسلم بيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض النعام او اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز انتهى **قال** والفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد رضي الله عنه لانه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العد الى الوزن للعرف

الا ان

ولا يقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا ح

الا ان يهدره اهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس تثمن في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا في زماننا ايضا كذا في فتح القدير **قال** واللبن بكسر البا وهو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من العددي المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع **قال** والاجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة اجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح **قال** اذا سمي ملبن معلوم لان احادها لا تتفاوت اذا عينت الالة واذا لم يعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح الملبن بكسر البا قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول **قال** والذرعي اي ويصح السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والحصر والبواري وانما جاز فيها مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكيل والموزون فلا يقاس عليهما بالاجماع ودلالة النص لان سبب شرعية الحاجة وهي لا تختلف **قال** كالثوب اذا بين الذرع اي من اي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير اي قدره كذا وكذا ذراعا وفي البزازية ان اطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط كذا في الذخيرة واختلف المشايخ رضي الله عنهم في تفسير قول محمد رضي الله عنه ذراع وسط منهم من قال اراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الالة وهو الخشبة يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخا

وبعضهم قال اراد به الخشبة والصحيح انه يحمل عليهما اذا اشترط مطلقا
فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين قال والصفة اي قطن او كتان
او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك قال والصنعة اي عمل
الشام او الروم او زيد او عمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا
فلا يودي الى النزاع ولم يذكر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع
وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن
في الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح اشتراطه ولو اسلم في ثوب الخز
بخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز فان ذكر الوزن
فقط لا يجوز وان باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا
لانه لا يباع الا وزنا انتهى وفي البزازية اسلم قطنا هرويا في
ثوب هروي جاز وان مسحا وشعرا في مسح ان كان المسح عاد شعرا
لا يجوز والا يجوز ثم قال في نوع لو اسلم في ثوب متوسط وجا بالجيد
فقال خذ هذا وزدني درهما فباقي مسايله عند قوله ولا يجوز
المتفرق في المسلم فيه قبل قبضه قال لا في الحيوان اي لا يصح السلم
فيه للتفاوت في احاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط
باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك
بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي
رضي الله عنه وقدمناه قبيل الربا اطلقه فشمل الادمي وغيره وقد صح
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم
وصححه وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار
في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي
ولكنه يخرج عنه السمك الطري فان السلم فيه جائز كما سياتي ولكن في
فتح القدير ان شرطت حياته قلنا ان نمنع صحته قال ولا اطرافه
كالاكارع والراس لفحش التفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع
جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكراع ايضا قال والجلود عددا

اي لا

308

اي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا ان بين ضربا معلوما وطولا
وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداة فيجوز حينئذ
عددا او وزنا قال والحطب حزما والرطبة جرزا اي لا يجوز
السلم لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين
الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك
بحيث لا يودي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي
ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام
فيه وزنا وهو اضبط واطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة
وما يجوز السلم في الحطب اوقارا والرطبة القضب خاصة
ما دام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح الجرزة
القبضة من القت ونحوه او الحزمة والجمع جرز مثل غرفة
وغرف وارض جرز بضمتين قد انقطع الما عنها فهي يابسة
لا نبات فيها وفي الذخيرة واما الرياحين الرطبة والبقول
والقضب والخشب والحشيش فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز
فيها ولا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول
والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي البناية
الرطبة الاسفست وهي التي تسميه اهل مصر بريسما وهي البلاد
الشمالية ينجا وفي الشامل لا خير في السلم في الرطبة ويجوز في
القت لانه يباع وزنا قال والجوهر والخرز لتفاوت
احاده الا صغار اللولو التي تباع وزنا يجوز السلم فيها
وزنا لانها تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك
الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه
ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة
ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح قال والمنقطع اي لا يجوز
السلم في الشي المنقطع لفوت شرطه وهو ان يكون موجودا

من حين العقد الى حين المحل بكسر الحا مصدر من الحلول حتى لو كان منقطعا
عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم
يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو
منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق
التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد
المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شا فسخ العقد
واخذ راس ماله وان شا انتظر وجوده وفي البنايه معزيا
الى المبسوط لابي اليسر رضي الله عنه ولو انقطع في اقليم دون
اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره
الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى
لا يجوز وان كان يوجد انتهى وفي البزازيه انقطع المسلم فيه
فرواية يتخير رب السلم وعن الامام رضي الله عنه انه
ينفسخ انتهى وفيها استقرض فاكهة كيلا او وزنا ثم انقطع
يصبر الى ان تدخل الجديدة الا ان يتراضيا على قيمته
كمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا
في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق بالمطلوب
ليعطيه في تلك البلدة انتهى قال ولا في السمك الطري
اي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتا لانجماد
المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عددا
والحاصل كما في شرح الطحاوي رضي الله عنه اما ان يكون طريا
او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه
عددا لم يجز مطلقا للتفاوت لما فيه وان اسلم فيه وزنا
فان كان مملوحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في
حينه والحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما جاز والا فلا انتهى
قال وصح وزنا لو مالحا اي صح السلم في السمك بالوزن لو كان

ملحا لا عددا الان الملح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن
ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري
او راي وفي اسماك الاسكندرية الشهش والدريس وغيرهما
وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا
وفي الكبار روايتان وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو
القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالحا الا في لغة رديه والمالح
هو الذي يشق بطنه وجعل فيه الملح انتهى قال ولا يصح السلم
في اللحم اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز اذا بين
جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة
خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون
مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فلا
يقدر على وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف
كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم
روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي الحقايق
والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الصحيح من ثبوت
الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابو حنيفة رضي الله عنه
فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا
واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البزازيه واللحم
قيمي فيضمن بالقيمة اذا غصب كما في الجامع الكبير من باب
الاستحقاق وعزاه في الصغرى الى الوسط المتفرق وفي
فروق الكرابيسي رضي الله عنه يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة
والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم يثبت دينا في الذمة
والخبز كذلك فالحاصل ان اللحم مع الخبز يستويان في ثبوتهما
دينا في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة
والخبز بالمثل والفرق ان كل واحد منهما وان كان عددا

لكن الخوابي غذا واحسن كعفا فاظهرنا حكم التفرقة في الضمان والتوبة
في الديانة عملا بالشبهين انتهى وفي القنية عن اجناس شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رضي الله عنه ان اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان
اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح واذا
اشترى شيا بلحم في الذمة جاز وما يصلح اجارة في الاجارة يصلح
ثمنا في البيع انتهى **قال** وبمكيال او ذراع ولم يدر قدره اي لا يصح
لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا فقد يكون
لم يدر قدره لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز ويشترط ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل
فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف رضي الله عنه الجواز كقرب
الما للتعامل وهو ان يشتري من سقا كذا وكذا قربة من ما
النيل او غير ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع و
مقتضى القاعدة المذكورة انه لا يجوز هذا اذا عين هذه
القربة ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الما
مختلف فيه فان كان موضعا جرت العادة فيه بالتعامل بالسلم
وذكر الشرايط صح انتهى **قال** وبر قرية او ثمر نخلة معينة اي
لا يجوز لاحتمال ان يعتريهما افة فلا يقدر على التسليم واليه اشار
صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت اذا منع الله ثمرة هذا البستان بم
يستحل احدكم مال اخيه لان معناه انه لا يستحق بهذا البيع شيا ان لم
يخرج ذلك البستان شيا فكان في بيع ثمر هذا البستان غررا
لانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او
شامية فان احتمال ان لا ينبت بالقرية احترازا عن الاقليم
وتعيين البستان كتعيين النخلة وهذا لو كانت نسبة الثمرة
الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه
كالخشراني ببخاري والبساخي وهي قرية فسطها جيدة بفرغانة

لا باس

لا باس به لانه لا يراد به خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم
انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام
سوا كذا في ديارنا قمح الصعيد وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم
في حنطة الهراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم
يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص
البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة
الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لتخصيص المكان وكذا لو اتى
المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير ولاية هراة من جنس
الهروي يعني من صنعته ومونته يجبر رب السلم على قبوله
فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة
لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال
في شرح الطحاوي رضي الله عنه لو اسلم في حنطة حديثة
قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها
موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى وفي الجوهرة
ولو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة جديدة لم يجز لانه
لا يدرى ايكون في تلك السنة شي ام لا انتهى وعلى هذا
فما يكتب في وثيقة السلم جديد عامه مفسد له ولكن ينبغي
حمله على ما اذا كان قبل وجود الجديد اما بعد وجوده فيصح
كما يشير تفسير ما في شرح الطحاوي رضي الله عنه وفي
الخلاصة وكذا اذا اسلم على صوف غنم بعينها او البانها وسمنها
قبل حدوثها او سمن حديث لانه لا يدرى بقاؤه **قال** و
شرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل كقوله
حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي
بذكر هذه الاشيا فهذه خمسة لا ربعة اما ولى منها تشترط في
كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز

كونه مسلما فيه يجوز كونه راس مال السلم ولا ينعكس فان النقود تكون
راس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في راس المال
اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط انتهى واما الاجل فشرط في
السلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال عندنا لانه جوز رخصة
للمفاليس دفعا لحاجتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز
في غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قوله صعيدية
او بحيرية بيان للجنس غير صحيح وانما هو من بيان النوع و
قوله سقية بيان للنوع اي مسقية وهي ما يستقى سيحا
وكذا بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة
الحظ من الما بالنسبة الى السيح غالبا وفي الجوهرة فان اسلما
حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك راس
المال جاز وفي الايضاح للكرماني رضي الله عنه من كتاب الصرف
لو عقد السلم بلا اجل فهو فاسد فان جعلا له اجلا معلوما
قبل ان يفترقا جاز ان كانت الدراهم قايمة بعينها لان
الدراهم فيه قايمة مقام البيع فلابد ان يكون بحيث يبتدا بها
العقد فهذه تسعة شرايط والعاشر بيان الاجل والحادي عشر قدر م
بيان مكان الايفا فيما له حمل ومونة وهو خاص بالمسلم فيه وسياتي
والثاني عشر قبض راس المال قبل الافتراق وسيذكره والثالث
عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا لان انفراد احدهما
يحرم النسا والرابع عشر ان لا يكون فيه خيار شرط وفي البزازية
ويبطله شرط الخيار فان اسقطه قبل الافتراق وراس المال
قايم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا الخامس عشر
ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في النقدين وفي
التبر روايتان وذكر في المعراج وفتح القدير من شرايط راس
المال كون الدراهم منتقدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه مع اعلام

القدر

القدر انتهى وليس المراد به تعجيل راس المال لان صاحب المعراج
ذكر شرط التعجيل والقبض وحده وذكر الانتقاد وحده شرطا
وانما المراد به معرفة الجيد من الردي منه فلو لم ينقدها لم
يصح ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الامام رضي الله عنه
ان الاشارة الى راس المال لا تكفي لاحتمال ان يجد البعض زيوفا
فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان هذا
يقتضي عدم اشتراط الانتقاد اولا فليتامل السادس عشر
وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل كما في المعراج تقدم
مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر ان يكون مما ينضبط
بالوصف وهو ان يكون من الاجناس الاربعة الكيل والوزن
والمذروع والمعدود المتقارب وتقدم اول الباب
وقد ذكره من الشرايط في المعراج الثامن عشر في بيان قدر
راس المال في المثليات عنده كما سياتي وفي الخانية ولا يبطل
السلم بموت المسلم اليه حتى يوخذ المسلم من التركة حالا انتهى
قال وقله شهر اي اقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد رضي الله
عنه لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل بدليل مسئلة
اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر
بر في يمينه وقيل اقله ثلاثة ايام وقيل ما تراضيا عليه
وقيل اكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف وما في الكتاب
هو الاصح وبه يفتى وفي البناية وقال الصدر الشهيد
رضي الله عنه في طريقته المطولة له والصحيح ما رواه الكرخي
رضي الله عنه انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى فقد
اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير
بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا
ضابط يتحقق تحته وكذا ما عن الكرخي رضي الله عنه من رواية

اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا
تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدر المعين من الزمان انتهى اقول هو
جدير بان يصحح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله
في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل
وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لرب السلم المسلم فيه بعد حلول
الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه
ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط او دونه
لان شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله عنه
وافتى بعض مفتي زماننا انه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين
المكان حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب احب الي
الا في موضع الضرورة وهو ان يغيب المسلم اليه في بلد اخر
فيعجز رب السلم عن استيفائه منه ثم قال هدانا الله الى الرواية المنصوصة
انتهى وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود اي
وشرطه بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند
الامام رضي الله عنه وقالا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع
لان الجهالة مع الاشارة لا تفضي الى المنازعة وله انها قد
تفضي الى المنازعة بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده
ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود
ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي
الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما
لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولى ان يعلل للامام
رضي الله عنه بانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد
راس المال فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكروه فيندفع
بما قدمناه من ان الانتقاد شرط عنده وقد قال بقولنا ابن
عمر رضي الله عنه وقوله الفقيه من الصحابة مقدم على القياس

كلاف

خلافا فيما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل
الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمي عدد الذرعان
فوجده المسلم اليه انقص لا ينقص من المسلم فيه شيء وانما يخير
المسلم اليه ومن فروع المسئلة اذا اسلم في جنسين ولم يبين
راس مال احدهما بان اسلم مائة درهم في كر حنطة وشعير
ولم يبين حصة واحد منهما من راس المال لم يصح فيهما لانه
ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر او اسلم جنسين
ولم يبين قدر احدهما بان اسلم ودنانير في مقدار معلوم من البر
فبين قدر احدهما ولم يبين الاخر لم يصح السلم فيهما لبطلان
العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد
الصفقة ولجهالة حصة الاخر من المسلم فيه فيكون السلم
فيه مجهولا والمراد بالمعدود هاهنا ما لا تتفاوت
احاده ليتعلق العقد بمقداره **قال** ومكان الايفاء فيما له
حمل من الاشياء اي وشرط بيان مكان ايفاء المسلم فيه اذا كان
له حمل ومؤنة اي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة والحمل بالفتح
النقل قال في البناية يعنون ما له ثقل يحتاج في حمله الى
ظهر واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى تبيينه و
يسلمه في موضع العقد لان مكانه مكان الالتزام فيتعين
لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك
وكبيع حنطة بعينها وكالقرض والغصب وله ان التسليم غير
واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم بخلاف القرض
والغصب والاستهلاك فانه بتسليمها يستحق بنفس الالتزام
فيتعين موضعه فاذا لم يتعين بقي مجهولا جهالة مفضية
الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان
دفعا للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض ان

الاختلاف في المكان يوجب التخالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل
لا تخالف عنده فيه وعندهما يتحالفان لان تعين المكان قضية
العقد فقيدنا بالسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفا راس مال
السلم اتفاقا وعلى هذا الخلاف الثمن اذا كان له حمل ومونة والاجرة
كذلك والقسمة وصورتها اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما
شيئا له حمل ومونة فعنده يشترط بيان الايفا وعندهما يتعين
مكان العقد وقيل لا يشترط في الثمن عند الكل والصحيح انه
شرط اذا كان موجلا وعندهما في الاجرة يتعين مكان
الدار ومكان تسليم الدابة ثم اذا عين مصرا جاز لانه مع
تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لعدم اختلاف
القيمة ولهذا استاجر دابة ليعمل عليها في المصر فان كان
عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية
منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط ان يوفيه
في منزله جاز استحسانا لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل
عادة والظاهر بقاوه في منزله ولو شرط الحمل قيل يجوز
لانه اشتراط لايفائه وقيل لا لان الحمل لا يقتضيه العقد
وانما يقتضي الايفا وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا
وان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل
ان اشتراط الايفا في مكان مصحح وفي اشتراط الحمل الى
مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد الايفا مفسد
وعكسه لا كالايفا بعد الايفا وتمامه في الخلاصة وفي
البزازية شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفا في المكان
المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة
وشرط الايفا خاصة او الحمل خاصة او الايفا بعد الحمل
جايز لا شرط الايفا بعد الايفا على قول عامة المشايخ رضي الله

عنهم

عنهم كشرط ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط
الايفا او الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوايد شرط الحمل
بعد الحمل لا يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلو شرط
الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفا بعد الحمل والايفا بعد
الايفا ولما شرط ذلك صار الايفا الاول مستحقا واذا شرط
الايفا في مدينة كذا فكل محلاتها سواء حتى لو اوفاه في
محلة ليس له ان يطالبه في محلة اخرى انتهى وفي فتح
القدير ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه واشترط احدهما
التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيف ما كان ولو شرط
ان يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكرا الى الموضع
المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا وان شارده اليه
ليسلمه اليه في المكان المشروط لانه حقه انتهى وفي البدايع
فان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم ان يابى
فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له اخذ الاجر عليه وله
ان يرد المسلم فيه حتى يسلمه في المكان المشروط بخلاف
الشفيع اذا صولح عنها بمال لم يصح وسقط حقه لاعراضه
عن الطلب كما لو اسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم
في المكان المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا انتهى وقيد
بما له حمل ومونة لان ما له حمل كالمسك والكافور والزعفران
وصغار اللولو لا يشترط فيه بيان مكان الايفا وقيده
وقيده في فتح القدير بان يكون قليلا والا فقد يسلم
في امنا من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا ويسلمه
في المكان الذي اسلم فيه وحيثما قلنا بتعين مكان العقد
فهو مقيد بما اذا كان يتاتى فيه التسليم واما اذا اسلم
اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن

التي يمكن فيها وهذا على رواية الجامع الصغير وذكر في الاجارات ان ما لا
حمل له يوفيه في اي مكان شاء وهذا هو الاصح لان الاماكن كلها
سوا ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في
فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له
لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة في المصر
لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها في السواد انتهى **قال** وقبض
راس المال قبل الافتراق اي وشرطه قبض راس المال قبل الافتراق
لان السلم ينبي عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض
قبل الافتراق ليكون حكم على ما يقتضيه اسمه كالحوالة والكفالة
والصرف وظاهر كلامه ان القبض شرط انعقاده صحيحا
كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح شرط بقائه على الصحة
فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وسياتي
فايدة الاختلاف في الصرف واطلقه فشمل ما اذا كان راس
المال مما لا يتعين او يتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو ابى
المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه وفي الواقعات باع عبدا
بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا
لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط
فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض
العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق
الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد
حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى
لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين
وحكم المعاوضة انتهى واشار المصنف رضي الله عنه الى انه
لا يدخل خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت
في المسلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان

في راس

في راس المال اذا كان مما يتعين والا فخيار الرؤية لا يثبت في النقود
ودل قوله قبل الافتراق دون ان يقول في المجلس على ان
القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازية وان مكثا الى الليل
او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او
ناما لم تكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم
عنده فدخل المنزل ليخرجه ان توارى عن المسلم اليه
بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان
براس المال المسلم اليه انتهى وفي البدايع ثم اذا جازت الحوالة
والكفالة فان قبض المسلم اليه راس المال من المحتال
عليه او الكفيل او من رب السلم فقد تم العقد بينهما
اذا كانا في المجلس سوا بقي المحيل والكفيل او افترقا
بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افترقا
العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت
الحوالة والكفالة وان بقي المحتال عليه والكفيل في المجلس
فالعبرة لبقاء العاقدين **قال** وافتراقهما لا لبقاء
المحيل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق
العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما
وعلى هذا الحوالة ببدل الصرف واما الرهن براس
المال فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل راس المال
او اكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته اقل من
راس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك
الرهن حتى افترقا فبطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض
وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا الحكم في بدل الصرف انتهى
وفي ايضاح الكرماني رضي الله عنه من الرهن ولو اخذ
بالمسلم فيه رهنا وسلط على البيع فباعه بجنس المسلم فيه

تمام

اوبغير جنسه جاز انتهى وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لو ارث
اخر والدينين قصاصا الا وليهما فلو اسلم ثم استقرض وقعت المقاصة
وفي عكسه لا انتهى اي لا تقع المقاصة الا اذا تقاصا بدليل ما سنذكره
عن البدايع ويتفرع على ان القبض شرط انه اذا قبض ثم انتقض
القبض لمعنى اوجبه انه يبطل السلم وبيانه ان راس المال اما ان
يكون عينا او دينا وكل منهما اما ان يوجد مستحقا او معيبا وكل
اما ان يكون قبل الافتراق او بعده كله او بعضه وكذا بدل
الصرف على هذه التفاصيل فان كان عينا مستحقا او معيبا
فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم
بعد الافتراق او قبله وان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه
بالعيب جاز مطلقا وله ان يرجع على العاقد بمثله ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا وان كان دينا فان وجده مستحقا
واجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع
على الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل في المجلس صح وان بعده بطل
وان وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فان كانت
زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستوقة لانها ليست من
جنس حقه وان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في
المجلس صح وان بعده بطل سواء استبدلها في المجلس او لا
وان بعده بطل عند الامام رضي الله عنه هذا اذا وجدها
زيوفا ونبهرجة فان وجدها ستوقة او رصاصا فان
بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها او لا وان استبدل في
المجلس صح وتمام التفريعات في البدايع وفي الصغرى المسلم
اليه اذا اتى بشيء من الدراهم وقال وجدتها زيوفا فالقول
له انتهى وفي الايضاح استحسن ابو حنيفة رضي الله عنه
في السير فقال يردها ويستبدل في ذلك المجلس وفي تحديد

الكثير

الكثير روايتان ما زاد على الثلث النصف وما زاد على النصف
انتهى وفيه لو وجد البعض نبهرجة او مستحقة واختلفا
فقال رب السلم مع عينه ولو كانت ستوقة او رصاصا فاختلفا
في مثل ذلك فالقول قول المسلم وبيانه فيه انتهى **قال** فان
اسلم مايتي درهم في كر بر مائة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم
في الدين باطل اي في حصته فيكون دينا بدين وصح في
حصة النقد لوجود قبض راس المال بقدره ولا يشيع الفساد
لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولذا لو نقد في الكل
قبل الافتراق صح والتقييد بقوله اضاف العقد الى المايتين
اتفاقي بل كذلك بلا اضافة الى المايتين مطلقا ثم جعل المائة
من راس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لان
المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا اذ الدين لا يتعين با
ضافة العقد اليه وقيد بقوله دينا عليه لانه لو قال اسلمت
اليك هذه المائة التي لي على فلان يبطل في الكل وان نقد
الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن
فتعدى وقيد بكون الدين من جنس النقد بان الجنس لو اختلف
بان كان له على اخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دنانير
في كر ار معلومة لم يجز في الكل اما الدين فظاهر واما حصة
العين فلجهالة ما يخصه وهذا عند الامام رضي الله عنه
وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسئلة اعلام قدر
راس المال وقيد بكونه جعل الدين راس المال لانه لو لم يجعله وانما
وقعت المقاصة بان وجب على المسلم اليه دين مثل راس المال فلا
يخلو اما ان يجب الدين الاخر بالعقد او بالقبض فان كان الاول
بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضها
حتى اسلم اليه عشرة دراهم في كر فان تراضيا بالمقاصة

صار قصاصا وان ابى احدهما لا يصير قصاصا استحسانا لان العقد
موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاصا تبين انه العقد
موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد وان وجب بعقد
متاخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين
بالعقد فان وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا
او لا بعد ان كان وجوب الدين متاخرا عن العقد هذا اذا تساوى
الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل والاخر ادون
رضى احدهما بالقصاص وابى الاخر فانه ينظر فان ابى صاحب الافضل
لا يصير قصاصا لان حقه فى الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله
عليه من غير رضاه وان ابى صاحب الادون يصير قصاصا لانه
لما رضى به صاحب الافضل فقد اسقط حقه وكذلك المقاصة
فى بدل الصرف على هذا التفاصيل كذا فى البدايع قال الازهرى
رضى الله عنه الكرستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك
صاع ونصف وفى الخصايص الكر اسم لاربعين قفيزا وهذا كله فى
راس المال اما المقاصة فى المسلم فيه فقال فى الايضاح ان وجب
على رب السلم دين مثل السلم بسبب متقدم على العقد او بعده
لم يصير قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض
صار قصاصا اذ كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا
جاز وان كان وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده فجعله
المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما ويخلى
بينهما وبينه ولا تصير المغصوبة قصاصا الا اذا كان مثل
السلم فيه فان كان اجود او اردى فلا بد من رضاهما انتهى قال م راسه
ولا يصح التصرف فى مال السلم والمسلم فيه قبل القبض بشركة او
تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فى المبيع المنقول قبل
القبض لا يجوز وراس المال يستحق القبض فى المجلس والتصرف
فيه

316

فيه مفوت له فلم يجز ففى التولية تمليكه بعوض وفى الشركة تمليك
بعضه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم
لاخر اعطنى نصف راس المال فيكون نصف المسلم فيه لك
وصورة التولية ان يقول لاخر اعطنى مثل ما اعطيت المسلم
اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا فى الايضاح وانما صرح
بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية
وجزم به فى الحاوى فقال ولا باس ببيع المسلم قبل قبضه
مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما
وقد اشار الى منع بيع المسلم بالاولى سواء كان من عليه
او من غيره كما فى الحاوى فلو باع رب السلم المسلم فيه من
المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة
كذا فى القنية ولو وهب منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح
وكان اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا
او بعضه وفى التجنيس والواقعات رجل اسلم الى رجل كر
حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابراتك من نصف
السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه
لان السلم نوع مبيع وفى البيع من اشترى شيا ثم قال المشترى
للبايع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البايع كانت
اقالة فى النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذ الحط بمنزلة
الهبة وفى الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وابقاه
فى البعض جايز واما اقالة السلم على مجرد الوصف
بان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردى على ان يرد
المسلم اليه درهما لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما
خلافا لابى يوسف رضى الله عنه فى رواية لكن عند
ابى يوسف رضى الله عنه يجوز الا بطريق الاقالة بل بطريق

الحط عن راس المال انتهى وفي البدايع الابرا عن راس المال يتوقف على
قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابرا عن المسلم
فيه فانه جايز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط
شرط وبخلاف الابرا عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول
المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابرا من المبيع لانه عين
واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره يخالف ما قدمناه عن
التجنيس في الابرا عن المسلم فيه وفي الظهيرية لو ان رب السلم
وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للمسلم ولزمه رد
راس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرا رب السلم المسلم اليه
عن طعام السلم صح ابراوه في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه
واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو ابرا المسلم اليه رب
السلم عن راس المال وقبل الابرا يبطل السلم وان رده والفرق
بين راس المال والمسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه
في المجلس بخلاف راس المال انتهى وذكر في الذخيرة قولين
في مسلة الابرا عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد
ما قابله او حط فلا يرد وبه اندفع الاشكال في ذكر القولين
فيما اذا ابراه عن الكل وقبل فقيل يرد راس المال كله
وقيل لا يرد شيا انتهى ودل كلام المصنف رضي الله عنه على
منع الاستبدال بهما اما الاستبدال براس مال السلم في مجلس
العقد فهو غير جايز بان ياخذ براس المال شيا من غير جنسه
لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل الشي غيره وكذا
الاستبدال ببدل الصرف فان اعطاه من جنس راس المال
اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لانه قبض
جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان اجود فقد

قضى

قضى حقه واحسن في القضا وان كان اردى فقد قضاه ناقصا
فلا يكون استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ الاردى ويجبر على اخذ
الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان
في القضا والايفا واما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس اخر فلا يجوز
لكونه بيع المنقول قبل قبضه وان اعطى اجود او اردى
فحكمه حكم راس المال كذا في البدايع وفي البزازية اسلم
في ثوب وسط وجا بالجيد وقال خذ هذا وزدني
درهما فعلى وجوه ان المسلم فيه كيلي او وزني او ذرعي
ولا يخلو اما ان يكون فيه فضل او نقصان وذلك في
المقدار او في الصفة فان كيليا بان اسلم في عشرة
اقفزة فجا باحد عشر فقال خذ هذا وزد درهما جاز
لانه باع معلوما بمعلوم ولو جا بتسعة وقال خذ
وارد عليك درهما جاز ايضا لانه اقالة واقالة الكل
يجوز فكذا اقالة البعض ولو جا بالاجود او الاردى
وقال خذ هذا واعط درهما او ارد عليك درهما لا يجوز
عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان جا بذراع ازيد
وقال زدني درهما جاز لانه بيع ذراع يملك تسليمه بذراع
فاندفع ببيعه منفردا وكذا لو زاد في الوصف يجوز عندهم
وان جا بانقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما لانه اقالة
فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا بمجهول الحصة
ولو جا بالانقص من حيث الوصف لا يجوز ولو بان بد
وصفا يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم يبين
لكل ذراع حصته اما اذا بين جاز في الكل بلا خلاف انتهى
وقيد بقوله قبل القبض لان بيعه بعده على راس المال
ومرابحة ووضيعة وشركة جايز وفي القنية اسلم

دينارا اي ما يتمن من الزبيب فلما حل الاجل وعجز عن ادائه باع رب
السلم المسلم اليه ما يتاتى من ذلك الزبيب الذي المسلم اليه
بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم في صحة الدينار انتهى والحاصل
ان التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال
والهبة والابرا الا ان في الهبة والابرا يكون مجازا عن الاقالة
فيرد راس المال كلا او بعضا ولا يشترط الاقالة فلهما جائزة
ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الردي وبالعكس انتهى
قال فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا براس
المال يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك الا سلمك حال
قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال
فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبله
فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم راس المال بعدها
كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها
لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان
كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرماني رضي الله عنه ان الاقالة
فيه بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع وفي البدائع قبض
راس المال انما هو شرط حال بقا العقد فاما بعد ارتفاعه
بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس
الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد ووجه الفرق ان
القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط
للتعيين وهو ان يصير البدل متعينا بالقبض صيانة
عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في
مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه
فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس

القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل
الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض
في المجلس للتعيين انتهى وذكر الشارح رضي الله عنه
من باب التحالف من كتاب الدعوى ان الاقالة بالسلم بعد
نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى
انهما لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو
كان راس المال عوضا فقبضه المسلم اليه ثم رد عليه بعيب
بقضا ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود
السلم والعقد فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة
فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم
فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع
لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري انتهى ومن
هنا يعلم ان فسخ الابرا لا يصح بالاولى وفي الذخيرة
من باب السلم لو اختلفا في راس المال بعد الاقالة
فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذكر ما ذكره الشارح
ثم قال لو تقايلا بعد ما سلم المسلم اليه المسلم فيه
ثم اختلفا في راس المال تحالفا لان المسلم فيه عين
قائمة وليس بدين فالاقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا
انتهى قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلا جاز الاستبدال
عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان
الفرق في الايضاح للكرماني رحمه الله قال ولو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضا لم يصح وصح لو
قرضا او امره بقبضه له ثم لنفسه ففعل معناه ان
يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان
صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة

بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين ولم يوجد في الاولى وهي ما اذا امر المسلم اليه رب السلم
بقبضه من البايع قضا لحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهي
ما اذا امر رب السلم بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه
بالكيل ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري ومحله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه
واما في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح
والدليل على انه بيع عند القبض ما قال في الزيادات
لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم الحنطة كرم
بمائتي درهم الى سنة فقبضه ثم فلما حل السلم اعطاه
ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن كذا في فتح القدير وقيد بالشرا لان المسلم اليه لو ملك
كرا بارث او هبة او وصية فاوفاه رب السلم واكتاله
مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد
بالكر وهو ستون قفيزا او اربعون على الخلاف لان
المسلم اليه لو اشترى حنطة مجازفة فاوفاها رب السلم
فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا واشار بالكر المكيل الى انه
لو اسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا
كذلك الى اخره لا يجوز قبض رب السلم اذ لا فرق بين
المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود واذا اشتراه
بشرط العد فانه كالمكيل والموزون كما قدمنا وذكر في
البناية ان في المعدود روايتين وانما فسرنا تكرار الامر في
كلام المولف رضي الله عنه بتكرار الكيل لان الشرط ان يكيله
مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته

من فلان

من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا ولفظ
الجامع يفيده فانه لم يزد على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه
كذا في فتح القدير واما قوله وصح فصورته استقرض
منه كرا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض بقبضه
قضا بحقه وانما جاز بلا اعادة الكيل لان القرض عارة حتى ينعقد
بلفظها وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا
لازوم مبادلة الجنس نسيئة ليتحقق الصفقتان
فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه
من غير اعادة الكيل واشار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل
في ضمان رب السلم حتى لو هلك في هذه هلك من
مال المسلم اليه كما في البناية وللقرض صورة اخرى هي لو
كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز
لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل
بخلاف البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من اخر
حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل
القبض قال ولو امره رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل
وهو غايب لم يكن قبضا بخلاف المبيع اي لو اشترى
مكيلا معينا ودفع المشتري للبايع ظرفا وامره ان يكيله
في ظرفه ففعل البايع والمشتري غايب صح والفرق ان رب
السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف
امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا
فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا للمديون وامره ان
يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا بوزنه فيه
وصح الامر في البيع لمصادفته ملكه لكونه صار مالكا للمعين

بنفس العقد فصار البايع وكيلا عنه بامساك الغراير فصارت في يد
المشتري حكما وصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري واشار المؤلف
رضي الله عنه بالفرق الى مسايل الاولى لو امر المشتري البايع
بطحن الطعام كان الطحين للمشتري ولو امر رب السلم كان الطحين
للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدال
بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو امر المشتري
ان يصب في البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم
يهلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر
وعدمها الثالثة يكتفي بكيل البايع في الشرا على الصحيح
بخلاف السلم فيد نا بكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبايع
فامره المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصير قابضا لكون
المشتري استعار ظرفه ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما
يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البايع
فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد
البايع وفي البدايع لو استعار المشتري من البايع غرايره وامره
ان يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان
المشتري حاضرا والا فما لم يسلمها اليه عند محمد رضي الله عنه
سواكانت الغراير بعينها او لا وقال ابو يوسف رضي الله
عنه ان كانت بعينها صار قابضا والا لا انتهى وقيد بقوله وهو
غايب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواكانت
الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو
الليث رضي الله عنه كذا في البناية والتقييد بظرف الامر ليعلم
منه حكم ما اذا امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى
بينهما في البدايع واشار المولف رضي الله عنه بالفرق بينهما
الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على

البايع

البايع كر دين والظرف للمشتري فامره ان يجعلهما فيه فان بدا
المامور بوضع العين صار الامر قابضا للعين والدين اما
العين فلصحة القبض بصحة الامر واما الدين فلاتصاله
بملكه لكون العين صارت في يده حكما ومثله يصير القبض
قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه صح
الامر وصار المستقرض قابضا له وكمن دفع الى صايغ خاتما
وامره ان يزيده من عنده نصف درهم صح وصار قرضا
وفي الايضاح وليس فيه انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير
قابضا ام لا قال وان جعلناه قابضا فالوجه فيه ان الخلط
استهلاك وهو من اسباب التملك وان بدا بالدين ثم بالعين
لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر به واما العين فلانه
خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا
للمبيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه فينتقض البيع وهذا
الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز ان يكون مراده
البداية بالعين وعندهما للمشتري بالخيار ان شا نقض
البيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما كذا في الهداية وخصه قاضي خان بقول محمد اما
عند ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو
بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط
ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون العين
فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين واشار بقوله في ظرفه الى
انه لا طعام فيه فلو كان في الظرف طعام لرب الدين قبل لا يصير
قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط
والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم
بطعام على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا كذا في فتح القدير

واشار المص بمسئلة السلم الى مسئلة القرض قال في البدائع وكذلك لو استقرض من
رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قبضا
لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر انتهى
قال ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت
قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها اي بقي عقد الاقالة فيما اذا
تقايلا وهي حية ثم ماتت وصح ان شاء عقد الاقالة فيما اذا تقايلا
بعد موتها ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسئلتين يوم
قبضها لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود
عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة
المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد
الجارية وقد عجز لموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد
هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض
لانه سبب الضمان كالغصب قال وعكسها شراؤها بالف
اي اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايلا ثم ماتت
بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة
الاقالة ولبقائها الى ان تقبض وقيد به لان الاقالة في الصرف
صحيحة بعد هلاك البدلين او احدهما باقية بعد الهلاك لان
المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر
وهو غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره وكذا لو كان
المقبوض قايما لم يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايلا
البيع في العبد فابق في يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه بطلت
الاقالة والبيع بحاله انتهى والحاصل انه يشترط لصحة اقالة
البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن
ولو معينا صحت ولكن لا بد من عدم الابراء عنه لما في القنية
ابرا البايع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لا تصح
انتهى

٣٣ 321

انتهى وقيد بهلاكها لانه لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت ولزمه
رد جميع الثمن ولا شيء للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انها
قطعت يدها واخذ المشتري ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ
بجميع الثمن او الترك كذا في القنية ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري
وللبايع ان ياخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع
بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا
وقال قبله اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم
تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل
دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة
في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها
ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبايع من قيمة الاشجار
وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار واما
اذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن
وان شاء ترك انتهى قال والقول لمدعي الرداءة والتاجيل
لا لنافي الوصف والاجل اي اذا اختلفا في اشتراط وصف
السلم بان قال احدهما شرطناه رديا وقال الاخر لم نشترط شيا
او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيا كان
القول لمن ادعى الاشتراط فيهما لا لمن نفاه فيهما لانه مدعي
الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا فيشهد له الظاهر
لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره اطلقه فشمل
ما اذا المدعي الوصف رب السلم او المسلم اليه وفي الاول خلافهما كان ،
فالامام علل بانه مدعي الصحة وهما عللا بان المسلم اليه
منكر فالقول له وشمل ايضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم
اليه رب او رب السلم وفي الاول خلاف فيما لانكارها واذا
قبل في الثاني هو لرب السلم اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل

ايضا فيقبل قوله في اصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول
لمدعي الصحة سوا كان الاخر متعنتا اولا وعندهما القول للمنكر
ان لم يكن متعنتا وهو من انكر ما ينفعه وغير المتعنت من انكر
ما يضره هذا في الشريعة واما المتعنت في اللغة فهو من
يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج
عنه كذا في البناية ولو قال المسلم والقول لمدعي الوصف
الشامل للرداة والجودة لكان اولى لان احدهما لو قال
شرطنا جيدا ونفى الاخر الاشتراط اصلا فالقول
للمثبت في الاختلاف في اصل التاجيل لانهما لو اختلفا
في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة
وان برهن قبل وان برهنا قضيا ببينة المطلوب توجيه
المطالبة فان برهنا فقضي ببينة المطلوب لاثباتها زيادة
الاجل ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو ان الا
ختلاف في مقدار الاجل يعني انه ما هو لا يوجب التخالف
وفي الوصف يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخانية
اذا اشترط في السلم الثوب الجيد فجا بثوب وادعى انه جيد
وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة
وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيدا جبر على القبول
فاذا اختلفا في السلم يتحالفان استحسانا ويبدا
بيمين المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين
الطالب وهو قول محمد وان برهن قبل فان برهنا قضى
ببينة رب السلم بسلم واحد عند ابي يوسف ويقال
هو قول ابي حنيفة والمسئلة على ثلاثة اوجه لان راس المال
اما عين او دين وكل وجه على ثلاثة اوجه اتفقا على راس
المال واختلفا في المسلم فيه او على القلب او اختلفا فيهما

فان كان

فان كان راس المال عينا واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال
الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في نصف
كر او في شعير او في الحنطة الرديه واقاما البينة قضي ببينة
رب السلم اجماعا وان اختلفا في راس المال فقال احدهما
هذا الثوب وقال الاخر هذا العبد واتفقا في المسلم
فيه انه الحنطة او قال احدهما هذا الثوب في كر حنطة
وقال الاخر في كر شعير واقاما البينة قضى بالسلمين محمد
مر على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير ما
يدعيه الاخر وان كان راس المال دراهم او دنانير ان
اتفقا في راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما البينة
فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا
الاختلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم
في كر حنطة وقال الاخر خمسة عشر في كر واقاما البينة
فعند ابي يوسف تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر
في كر بر ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين
عقد بخمسة عشر في كر وعقد وعقد بعشره في كر بر ولو
ادعى احدهما ان راس المال دراهم والاخر دنانير لم يذكر
هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح
القدير والحاصل انهما ان اختلفا في الجنس او الصفة او المقدار
سوا كان في راس المال او في المسلم اليه وان اختلفا في اشتراط
الوصف او الاجل فالقول للمثبت لا النافي وان اختلفا في
مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه
فالقول للمسلم اليه وان اختلفا في بيان مكان الايفا
فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فلمن اثبته وفي الظهيريه

اذا اختلف في جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف
في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفا فالقول
للمطلوب وان برهنا فللطالب عنده وعندهما يتحالفان
ويتراد ان السلم وقيل على العكس انتهى وفي الصحاح ردّا الشي
يردا رداة فهو ردي اي فاسد واردأته فسدته انتهى
وقد ذكر المصنف اولا في الدعوى التاجيل وفي السلم الاجل
فظاهره انه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس
الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشي والجمع
آجال والتاجيل تحديد الاجل انتهى والتحديد بمعنى التقدير
وقدمنا انهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين
ان يكون التاجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني
قال وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطشت اما السلم
فلامكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكان سلما باستجماع
شرايطه واما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول
في معناه لغة فهو طلب الصنعة انتهى فعلى هذا الاستصناع
لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول لصاحب خف او
مكعب اوصفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا
اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى
الثمن المسمى او لا يعطى شيا فيقبل الآخر منه الثاني في
دليله وهو الاجماع العملي وهو ثابت بالاستحسان والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم وتركناه للتعامل
ولا تلزم المعاملة والمزارعة على قول ابي حنيفة لفسادهما
مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا
بالاتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل
فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حايكا او خياطا

لينسج

لينسج له او يخيط قميصا بغزل نفسه وفي القنية دفعا مصحفا
الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا
من الاعشار والاخماس ورؤس الآي واوايل السور فامره رب
المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح سيل
عمر النسفي عن من دفع الى حايك غزلا لينسج له عمامة
من سداه فجا بها منسوجة فقال صاحب الغزل اشتريت
منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الآخر بعت
هل يصح فقيل يبيع ما صار على الآمر للمامور من الابريسم السدا
بالعقد الاول وصار ملكا للآمر وقال ابو الفضل الابريسم دين
على الآمر واجرة العمل عليه قال لنجار ابن لي بيتا فاذا بنيته
يقومه المقومون فما يقولون ادفعه اليك فرضيا به وبناه
وقومه رجل باتفاقهما وابى الصانع فله اجر مثله وقال ابو
حامد وحميد الوبري هو بمنزلة المقوم لا الحكم فلا يلزمه
تقويمه انتهى الثالث في صفته فقد اختلفوا في كونه مواعدة
او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب
المنثور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولذا كان
للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل
ما ياتي به ويرجع عنه انتهى والصحيح من المذهب جوازه بيعا
لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة
ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة
لجاز في الكل وسماه ايضا شرا فقال اذا راه المستصنع فله
الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم
بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات ابي اليسر الخيار
لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كما في بيع المقايضة وحين
لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا

وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسيها
والرهن بالدين الموعود وقراءة المامور والرابع في المعقود عليه
فاختلف فيه فالمذهب المرضي في الهداية انه العين دون
العمل وقال البرذعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصنا ع
ينبئ عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب
ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره ولذا لو جاء به
مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز
وانما يبطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة
هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم
بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع
من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع على العمل
والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله
والاجارة تفسخ بهذا العذر الخامس في حكمه هو الجواز دون
اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا
للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد
غير لازم واما بعد ما رآه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله
المستصنع اجبر على دفعه له لانه بالاجرة بايع له ويتفرع
على عدم لزومه ما في فتاوى قاضيخان من الدعوى رجل
استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع
لم تفعل ما امرتك به وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين
فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت
الي في كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى قال وله الخيار اي
للمستصنع الخيار اذا رأى المصنوع لما قدمنا انه اشترى ما لم
يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده
عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه في الذمة فيبقى

فيها

فيها الى ان يقبضه فيبدله لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن
ابي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول
قال وللصانع بيعه قبل ان يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا
باختياره قيد بقوله قبل ان يراه لانه اذا رآه ورضي به
امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم قال
وموجله سلم اي اذا اجله المستصنع صار سلما وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع
وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصنا عا
ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله انه يحتمل
السلم فيحمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والا جماع
مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه
تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو
في السلم دونه فالمراد بالاجل ما قدمه من ان اقله شهر
فان لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد
ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على ان
تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل الهندواني
فجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تاجيلا ثم فائدة
كونه سلما ان يشترط فيه شرائط من القبض قبل الافتراق
وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست
الطس بلغة طي ابدل من احدى السينين تاء للاستثقال
فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما
بالف او ياء قلت طساس وطسيس انتهى وفي المغرب الطست
مؤنثة وهي عجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسو س
وقد يقال الطستوت ذكره في الشين المعجمة والقمقمة
بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح

باب المتفرقات هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسايل
متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسايل منثورة والمعنى واحد وحاصلها
ان المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت
سميت بها اي متفرقة عن ابوابها او منثورة عن ابوابها **قال** صح بيع
الكلب والفهد والسباع والطيور لما رواه ابو حنيفة انه صلى الله عليه
وسلم رخص في ثمن الكلب الصيد ولانه مال متقوم آلة الاصطياد
فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة
واصطيادا فكذا بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه
بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين
كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب
حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا
ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق
الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع
بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب
ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع
ذلك التراب التي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع
بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو ان الذي حرم
شربها حرم بيعها انتهى وفي القنية اشترى ثورا او فرسا
من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه طب
صح ويضمن متلفه يجوز بيع جزء الحمام ان كان كثيرا او هيئته
ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة
خبز لا يجوز انتهى اطلقه فشمل المعلم وغيره العقور وغيره
هكذا اطلق في الاصل فمشى القدوري على هذا الاطلاق ونص
في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور ويضمن من قتله
قيمته وعن ابي يوسف منع بيع العقور وذكر في المبسوط انه

لايجوز

لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح
من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم
ويصطاد به انه لا يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد
به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما
على كل حال انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته
لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو
الاصح كذا ذكره الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو
وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان
كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه وصحح في
البدايع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة
بل للتلهي به وهو حرام انتهى ويجوز بيع الهرة لانها
تصطاد الفارة والهوام الموذية فهي منتفع بها ولا يجوز
بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والنمل
والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع
والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز
الانتفاع بجلده وعظمه يجوز بيعه كذا في البدايع وفي القنية
وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور
وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا
لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات
اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز
ورده في البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز
الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع
البيع ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح
فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة بالتراب
فلا يجوز الا تبعا ويجمع الفهد على فهود وفهد الرجل اذا

اشبه الفهد في كثرة نومه وتمرده وفي الحديث اذا دخل فهد وان
خرج اسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير
والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطياد جايز اجماعا لكن لا ينبغي
ان يتخذ في داره الا ان خاف لصوصا او اعدا للحديث الصحيح
من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان
انتهى وفي البدايع يجوز بيع الفيل بالاجماع لانه منتفع به
حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا
والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لانه مكلف
محتاج فشرع في حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز لنا
من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا
يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم
فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر
دون الخنزير وفي البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير
اما على قول بعض مشايخنا فانه مباح الانتفاع به
شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعند البعض حرمتهما ثابتة
على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون
بشرايع هي حرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا
فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها
لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا
بتركهم وما يدينون انتهى فقيدنا بالخمر والخنزير لانا
لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة
والتي جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوس كالخنزير
قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية
انتهى وفي البزازية وبيع المجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عنده
كالمخنوق من كافر جايز عند الثاني انتهى فظاهره انه غير جايز

عند

عند الاول والثالث وحينئذ فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا
كما زعم في الاصلاح وفي البزازية ايضا بيع متروك التسمية
عمدا من كافر لا يجوز انتهى وفي القنية من كتاب الشفعة
نا خبر اليهودي في السبت باشتغاله بالسبت مبطل لشفعته
انتهى وفيها من الحدود ويمنع الذمي كما يمنع المسلم الا شرب
الخمر فان غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه
لم يستثن عنهم انتهى وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي
من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما
قبل القبض خير المشتري ان شا نقض وان شا اخذ
في قولهما وعن محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى
عصيرا فتخمر ولو قبض الخمر ثم اسلما او احدهما جاز البيع
قبض الثمن او لا ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر
على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا ولو اشترى كافر
من كافر عبدا مسلما شرا فاسدا اجبر على رده ويجبر
البايع على بيعه لان دفع الفساد واجب حقا للشرع
فيجبر على الرد لينعدم الفساد ثم يجبر البايع على بيعه
فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في
قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها يرجع الذمي ضربا
لانه وطي مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يفرض
عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا
من مسلم فهو حر كالحر واذا كان احد المتعاقدين مسلما
والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين
ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض
سقطت الخمر لتعذر قبضها فصار كهلاكها لانه مستند الى معنى
فيها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها وعنه

إن عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته الثمن ولم ار حكم
وقف الكافر المصحف قال ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان وان
زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن لانه في الاول
يصير التزاما للمال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة
في الثمن وهي جايزة من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري
ولا تظهر في حق الشفيع والمرابحة وليحبس البايع المشتري عبد
المبيع عليها وانما يحبسه على الالف ويرابح عليها ويأخذ الشفيع
بها ولو تقايلا البيع استردها الاجنبي وكذا اذا رد عليه
بعيب بغير قضاء وبه يستردها لكونه فسخا اجماعا
ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت كزيادته بنفسه فتلتحق
باصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا انه لا يطالب البايع بها وانما
يطالب من زاد كانه وكيله ولو رد بعيب او تقايلا يرد الزيادة
على الضامن فقط لكونه اخذ منه دون المشتري وذكر في
الكافي ان الشفيع يأخذها بالف ومائة فجعلها ظاهرة
في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري
لا تظهر في حقه لانها في العقد فصارت من الثمن بخلافها
بعد العقد وقيد بقوله سوى الالف لكونه لو قال بعه
بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن صار كفيلا بمائة
من الثمن ولا تثبت الزيادة فان ادى رجع به ان كان
بامره والا فلا وقيد بكون الزيادة في العقد لان الاجنبي
اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري
او يجعل الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه
وان زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم
للمشتري لكونه سفيرا اصحر الاحتياجه الى اضافته الى المشتري

فلا يلزمه

324

فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلح وقوله بع عبدك كلام الاجنبي
لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير
ان قوله بع عبدك امر والامر لا يكون في البيع ايجابا لان الامر
المشار اليه هنا يكون من المشتري والقايل هنا ليس هو
المشتري ولذا قال المصنف فباع اي بايجاب وقبول قال
ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده لان الوطء من الزوج حصل
بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه
وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل
بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وانما
هو عيب من طريق الحكم ودل وضع المسالة على ان تزويج
الامة قبل قبضها جايز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل
بالغرور والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الآبق
دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول ابي
يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول
ابي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من
الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد
القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع
قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية
بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل
البيع كذا في فتح القدير وقيد بعقد النكاح لان العتق
والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق
انهاء الملك والتدبير من فروعه وقدمنا في اول البيوع
قبل خيار الشرط انه اذا اعتق ما في بطن الجارية لا يكون
قابضا لها وان المشتري اذا قال للغلام تعالى معي
كان قبضا وكذا اذا امر البايع بطحن الحنطة فطحنها

فان المشتري اذا وطئ الجارية كان قابضا لها ان حبلت والا فللبايع حبسها
فان منعها البايع فماتت من ماله ولا عقر عليه ولو ارسل العبد في
حاجة صار قابضا كما لو امر ان يوجره نفسه وقوله للبايع
احملني معك على الدابة تحمله الى اخر ما ذكرنا هناك قال ومن
اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع على بيعه وغيبته معروفة
لم يبع بدين للبايع وانما بيع بدينه لانها اذا كانت معروفة
يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه
لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر مكانه
اجابه القاضي ان برهن لان البينة هنا ليست للقضاء على
الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي
نصب لكل من عجز عن النظر ونظرها في بيعه لان البايع
يصل الى حقه ويبرا من ضمانه والمشتري ايضا يبرا
ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال
عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما
يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهذا لان العبد
في يده وقد اقر به للغايب على وجه يكون مشغولا
بحقه فيظهر الملك للغايب على الوجه الذي اقر به ولا
يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا
والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض واراد المصنف بكون
المشتري غاب عن القبض اما اذا غاب بعده فان القاضي
لا يحبسه لان حقه غير متعلق به وانما جاز للقاضي بيع
المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود
احياء حقه ومن ضمنه يصح بيعه لان الشي قد يصح ضمنا وان
لم يصح قصدا واراد بالعبد المنقول عبدا كان او
غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضي كما في

النهاية

النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يدفع الثمن
الى البايع لان القاضي انما يدفع له بقدر ما باعه فان
فضل شي من دينه امسك للمشتري الغايب لانه بدل
ملكه وان لم يف بالدين وبقي شي يتبعه البايع اذا ظهر به
وقيد بالمبيع لان القاضي اذا قضى بالبينة على انسان فغاب
وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر
الغايب الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين
كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر
عند المقرين به للمقضي عليه فالقاضي لا يدفع
منه شيا حتى يحضر ورثته او يحضر المقضي عليه لو غايبا
كذا في جامع الفصولين واشار المصنف رحمه الله ان من استاجر
ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكرا ومات رب الدابة
في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فاذا اتى مكة ورفع الامر
الى القاضي فراى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى
المستاجر جاز وللمستاجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه
الكرا الى مكة والى ان المديون لو رهن وغاب غيبة
منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه
فانه ينبغي ان يجوز كما في المسالتين والمسالتان في جامع
الفصولين وفيه ايضا باع دابة ولم يوف على المشتري
فللحاكم ان ياذن له في بيعها فياخذ ثمنه من ثمنه لو كان
من جنسه ولو اذن له ان يوجرها ويعلفها من اجرها
جاز انتهى وبه علم ان في مسالة الكتاب للقاضي ان
ياذن للبايع في بيعها كما له ان يبيعها بنفسه او امينه
وان له ان ياذن له في اجارتها لو كان لها اجر وظاهر
كلامهم ان البايع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع

كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشتري منه غاصب
فروع متعلقة بالتصرف في مال الغايب منقولة من
جامع الفصولين للقاضي ولاية ايداع مال الغايب ومفقود وله
اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغايب لا
لو علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ
العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامة المغصوبة
اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سيل نجم الدين
عن امير وهب امة من خادمه فاخبرته انها للتاجر
قتل في زعفر فاخذت وتداولتها الايدي حتى وقعت
بيد هذا الامير والموهوب له الان لا يجد ورثة القتيل
ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة
هل للقاضي بيعها من ذي اليد نيابة عن الغايب حتى لو
ظهر المالك كان له تملك ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي
لا يملك تزويج امة الغايب والمجنون وفيهما وله ان
يكاتبهما وبيعها لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن
له مال القاضي بيع قن المفقود وامته لا لو كان غايبا
غير مفقود للقاضي ولاية بيع مال الغايب مات ولا يعلم
له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم موضع الوارث
جاز ويكون حفظا الا يرى انه لو باع الابق يجوز وتمامه
فيه قال ولو غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن
وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وخالف ابو يوسف في الكل فهذه احكام الاول
في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله فعنده
اذا نقد الثمن لا ياخذ الا نصيبه لكونه اجنبيا في نصيب
الغايب وهما يقولان ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن

لان للبايع

لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن
وصاحب العلو والوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من ماله فيد
بغيبته لا يمنعه لو كان حاضرا الا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا
لانه كالوكيل عنه من وجه من حيث ان ملك الغايب يثبت له
بقبول الحاضر غير وكيل من وجه لان كلا منهما لا يطلب نصيب
الاخر فلشبهه بالاجنبي كان متبرعا في حصته ولشبهه
بالوكيل لم يكن متبرعا حال غيبة الثاني في حبسه عن
الغايب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرع انه ليس متبرع
عندهما لما قدمناه وذلك ان له الرجوع عليه واستفيد
من قوله للحاضر الدفع ان البايع يجبر على قبول ما اداه
الحاضر من نصيب الغايب كما يجبر على تسليم نصيب الغايب
فهذه خمسة احكام على الخلاف وقيد بقوله احد المشتريين
اذ لو غاب احد المستاجرين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها
يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغايب
اذ ليس للاجير حبس الدار لاستيفا الاجرة قال ومن باع امة
بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال
اليهما على السوا فيجب من كل واحد خمسماية مثقال لعدم الاولوية
فيصير كانه قال بعت بخمسماية مثقال ذهب وخمسماية
مثقال فضة ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف
ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة
وينصرف الى الجياد قيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها
بالف من الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة
مثاقيل لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود من كل واحد واشار المصنف انه لو قال الف لان على

كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في
المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة
وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمعدود والمزروع وفي
فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة
ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم
ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز
ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدراهم واما في عرف
مصر فلفظ الدرهم ينصرف الان الى زنة اربعة دراهم بوزن
سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم
بوزن سبعة فما دونه نقرة وفضة يسمونه نصف
فضة انتهى وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر لمستحق
دراهم ولم يقيدها انصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها
بالنقرة كاوقاف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة
لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة
ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى وفي المصباح
النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر
انتهى قال وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء يعني
اذا كان له على اخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فهلكت
كان قضاء وبرئ ولا رجوع عليه يبقى الحلف فشمل ما اذا
علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم
حكم ما اذا انفقها بالاولى وهذا عندهما وقال ابو يوسف
اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه بالوصف
كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل
المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس
حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم

يكن

يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة
لها وقد حصل له استيفا وذكر فخر الاسلام ان قولهما قياس
وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي
يوسف قيد بتلفها لانها لو كانت قايمة ردها وفي الجوهرة
من كتاب الرهن اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياد ولاخذها
كانت الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض
انتهى وفي الذخيرة لو كان له عليه جياد فقضاه زيوفا
فان لم تروج ردها على فعل فلم تروج فله ان يردها
استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى
عينا فوجد بها عيبا واراد ردها فقال له ان يرده
والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس بعين حق القابض
بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه
فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح امر الدافع بالتصرف
فهو في الابتدا تصرف للدافع وفي الانتها لنفسه بخلاف
التصرف في العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره
انتهى وقدمنا ان الزيوف كالجياد في خمس مسائل كما في
الولوالجية وزدنا في اول كتاب البيوع سادسا عند الكلام
على الاثمان وقيدنا الخلاف بعدم العلم لانه لو علم
بها وانفقها كان قضا اتفاقا وقيد بالزيف لانها لو كانت
ستوقة او بهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد
اتفاقا وهما فرقا بين الزيوف من جنس حقه والستوقة
والبهرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من
باب سار ردئت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم
زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل ودراهم
زائفة مثل راكع وركع وزيفتها تزييفا اظهرت زيفها

قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزيبق المعقود بزاوجة
الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل حبة سنج
الميزان انتهى وفي الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في
معرفة الزيوف دراهم مغشوشة والبهرجة قال ابو نصر الزيوف
دراهم مغشوشة اما البهرجة التي تضرب في غير دار السلطان
والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه ابو جعفر الزيوف
ما زيفه بيت المال يعني في عرفنا عن بعض لا غير والبهرجة ما لا
يقبله التجار انتهى وفي الجوهرة من الرهن ومن كان له على
رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم
جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين
صغيرين وزنهما دينار فابى لم يجبر على ذلك انتهى وفي الوا
قعات الحسامية من كتاب الصلح وقال ابو يوسف اذا
اقتضى دراهم فانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان
كان انفقها بعلم انها زايفة فله ان يردها ستوقا فيها
بعضها او بغير قضا لم يكن له ان يرده والفرق ان هناك
الرد اذا كان بغير قضا جعل عقدا جديدا في حق الثالث
وهو البايع اما هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يكن
الرد على ما قدمناه وقال ابو يوسف من اقرض كر حنطة
عفن وقبضها المشتري واستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيدة
وصدقه المطلوب ثم قضاه ثم تصادقا ان القرض الكر
كان عفنا فللمستقرض ان يرجع فيما قضاه ويعطيه
كرا عفنا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كر
جيد لكن المستقرض قضا جيدا من غير شرط جاز وليس له
ان يرجع قلت ويحتمل ان يكون جواب الوجه الاول قول
ابي يوسف خاصة على ما قدمناه انتهى وفي الذخيرة من اخر

كتاب

كتاب الصرف قال ابو حنيفة لا باس ببيع المغشوش اذا بين او
كان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف وقال في رجل معه فضة
نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا باس بان يشتري بستوقة اذا
بين وارى ان السلطان ان يكسرها لعلها تقع في ايدي
من لا يبين بشرى الاملا عن ابي يوسف اكره للرجل ان
يعطي الزيوف والبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان
بين ذلك ويجوز بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر
على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة
ورضى هذين الحاضرين خوفا من الوقوع في ايدي
المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال
وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا
انفقه وهو يعرفه انتهى قال وان افرخ طير او باض او تكنس
ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه
فكان اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه
والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزا بكسره اطلقه وهو
مقيد بقيدين الاول ذكره الشارح ان لا تكون ارضه
مهياة للاصطياد فقوله لان الحكم لا يضاف الى السبب
الصالح الا بالقصد الا ترى ان نصب شبكة للجفاف
فتعلق بها صيد او حفر بيرا للما فوقع فيه صيد لا يملكه
ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد
ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما وعلى هذا التفصيل
لو دخل صيد داره او وقع ما ينثر من الدراهم في ثيابه
بخلاف معسل النحل في ارضه حيث يملكه تبعا لها كالاشجار
النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الما وان لم تكن
معدة وهذا يجب فيه العشر اذا اخذ من ارض العشر

الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الارض
بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه ولو مد يده واما اذا كان
صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده
فالصيد لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من
الاخذ حقيقة ان لم يكن اخذا له بارضه انتهى ومثله في شرح
الطحاوي وقوله تكنس ظبي اي دخل كناسه وهو بالكسر بيته
وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في المصباح
ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظبي في الكناس دخله كنوسا
من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل
اي استتر وبروى تكسر وانكسر انتهى وفي فتح القدير وفي بعض النسخ
تكسر اي وقع فيها فتكسر وتعثر به كالوتسره رجل فيها فانه
لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال
ومن جنس هذه المسايل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل
الما والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة اخرى فمن اخذ
السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان جعلها للصيد فهو له
او لغرض اخر فهو للاخذ وكذا صوف وضع على سطح بيته
بيته فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للما فهو
لصاحبه والا فالما للاخذ انتهى وفي الذخيرة اذا اغلق الباب
على الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذا اما لو كان له حتى لو خرج
خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل
نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت
فجا اخر واخذ الصيد فالصيد للاخر ولو جا صاحب الحبالة
ليا خذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت
فاخذه اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان فيهما صاحب
الحبالة وان صار اخذا الاخر الا انه في الاول بطل الاخذ قبل

تاكره

قبل تأكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذلك صيد البازي
والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل وفي الاصل اذا رمى
صيدا فصرعه فاشتد رجل واخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه
صار اخذا له فصار ملكا ولو رمى صيدا فاصابه واثخنه
بحيث لا يستطيع براحا فرماه اخر فقتله فالصيد للاول وان
كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول فرماه الثاني
فقتله فهو للثاني وفي الاصل ايضا لو ارسل كلبه على صيد
فاتبعه الكلب حتى ادخل في ارض رجل او داره كان لصاحب
الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذه بيده
وكذا لو اشتد على صيد حتى اخرجه فادخله دار انسان فهو
له لانه لما اخرجه واضطره فقد اخذه وعن ابي يوسف
رجل اصطاد طايرا في دار رجل فان اتفقا على انه على
اصل الاباحة فهو للصايد سوا اصطاده من الهوا او على
الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلا دون الاحراز وحصوله
على حايط رجل او شجرة ليس باحراز فيكون للاخذ وان
اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته فملكته او
ورثته وانكر الصايد فان كان اخذه من الهوا فهو له
لانه لا يد لصاحب الدار على الهوا وان اخذه من حايط
او شجرة فالقول لصاحب الدار لاخذه من محل هو في
يده فان اختلفا في اخذه من الهوا او من الدار او الشجرة
فالقول لصاحب الدار لان الظاهر ان ما في دار انسان
يكون له انتهى قال ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه
بالشرط البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او
دارا على ان يسكنها البايع شهرا فالبيع باطل اي فاسد
كما تقدم في بابه والاصل انما كان مبادلة مال بمال

فانه لا يصح بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال
بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط
الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية
دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط
واصل الحزان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز
فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا
ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط
الملايم وكذا التحريضات اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط
وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا
ان كان كذا ويفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا
في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان
به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار
الى اجنبي وهو جايز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته
بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال
بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع انتهى وان
كان الشرط بكلمة على فقد قدمنا انه ان كان مما يقتضيه العقد
او يلايمه او فيه اثر او جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع
او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا
اشترى نعلا على ان يحذوها البايع وان كان الشرط لا
يقتضيه العقد ولا يلايمه ولا جرت العادة به فان كان
فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين
وتعليق القبول في البيع بعد ما وجب الاخر هل يصح ذكر
انه لو قال ان اديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع
استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر
الرواية والصحيح انه لا يجوز انتهى **قال** والقسمة بان كان

عليهم

للميت

للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين
على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة
وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا او شرطوا رضى فلان فسدت
ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر
العيني مع ان البيع يصح بتعليقه برضى فلان ويكون شرط
خيار اذا وقته ولكن خيار الشرط هل يدخلها قال الولوالجي في
القسمة واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا يجبر الابي
عليها وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما في كل قسمة يجبر
الابي كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه
لا يثبت انتهى ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم
الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض وفما
الحانوت والديون التي على الناس على انه ان يودي عليه
شي من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى
الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ
وعلى شريكه ان يرد نصف ما اخذ ايضا ومنها ايضا
ما اذا اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الاخر دارا له
خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط
هبة او صدقة وان شرطا ان يزيده شيا معلوما فهو جايز
كالبيع وان اقتسما دارا واخذ كل واحد طايفة على ان
يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة فهو جايز وكذا ان
كانت الدراهم الى اجل فان كان له حمل ومونة ولم يبين مكان
الايفا فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل من الولوالجية
قال والاجارة اي كان اجر داره على ان يقرضه
المستاجر او يهدي اليه او ان قدم زيد كذا ذكر العيني من
صورها استاجر حانوتا احترق كل شهر بكذا على ان

سر

بعمره ويحسب ما انفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر
يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه
عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها
او ادخال جذع في سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط
كري النهر او حفر بير فيها او ان يسرقنها وكذا على ان يردها
مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهرزاده فان
شرطه في المدة فسدت وبعد انقضائها لا والصحيح ان
شرطه في المدة فسدت والا فان قال اجرتك بكذا بان
تكربها بعد انقضاء المدة فتردها علي مكروبة فلا
تفسد وان قال على ان تكربها بعدها فهي فاسدة الكل
من فتاوى الولوالجي ويستثنى من الخلاف قولهم لا يصح تعليقها
بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره
فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى
مع انه تعليق بعدم التفريغ قال والاجازة بالزاي المعجمة
بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني
او تهدي الي او علقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكر
العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع فلو قال المصنف
واجازة البيع لكان اولى قلت ظاهره ان اجازة القسمة
والاجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد
موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل
عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة
بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت
ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت
ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة
باعتبارها ابتداء العقد انتهى قال والرجعة بان قال لمطلقته

الرجعية

334

الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها
استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز
تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كذا ذكر العيني وهو سهو ظاهر
وخطأ صريح فيأتي في الكتاب قريبا ان النكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية
والجوهرة والبدائع والتاتارخانية من الرجعة انه لا يصح
تعليقها بالشرط والاضافة فيها ولم يذكروا انها تبطل بالشرط
الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة
فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة
والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع الفصولين
وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد
توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزمت بها وكان يجب ان
تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل على بطلا ن
قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة
انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح انتهى
فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد وما لا يصح مع الهزل تبطله
الشروط الفاسدة هكذا ذكر الاصوليون في بحث الهزل
من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق
الرجعة بالشرط باطل ولم يذكروا انها تبطل بالشروط الفاسدة
قال والصلح عن مال بمال بان قال صالحتك على ان
تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاو ضة
مال بمال فيكون بيعا كذا ذكر العيني واعلم انه يكون اتمام
بيعا اذا كان البدل خلاف جنس المدعى به اما اذا كان على
جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان

بمثله فهو قبض وما سيتعا وان كان باكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح
من الصلح فينبغي ان يخصص هنا ظاهر ما في البزازية لاطلاق في عدم صحة
تعليقه بالشرط قال له عليه الف صالح على ماية الى شهر وعلى ما يتبين اذ لم
يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطا تسع ماية
وعلى تقدير عدمه ثمان ماية انتهى قال والابرا عن الدين بان
قال ابراتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه
تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني
قيد بالدين لان الابرا عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم
كقوله ان وافيت به غدا فانت بري فوافاه به بري من المال
وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا
بانه اسقاط لا تمليك ذكره من الكفالة وعلى هذا يحمل قول المص
فيها ويبطل تعليق البراة من الكفالة بشرط ما اذا كان
غير ملايم وفي فتاوى قاضي خان من فصل في هبة المراة
من الزوج ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري
من الدين الذي لي عليك جاز وتكون وصية من الطالب
للمطلوب ولو قال ان مت فانت بري من ذلك الدين لا يبرا
وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك
لا يبرا انتهى وفيها لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي
هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت
من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة
فلا تصح انتهى وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح
الا اذا كان المديون وارثا له وعلق في مرضه موته فيكون
مخصصا لاطلاق الكتاب وفي البزازية من الدعوى قال
المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابراتك

صح

صح لانه تعليق بامر كاين انتهى ومن فروع عدم صحة تعليق الابرا
ما في المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت بري
فهذا باطل لانه تعليق البراة بخطر وهي لا تحتمل التعليق انتهى
وفي الخانية من الهبة امراة قالت لزوجها وهبت مهري
منك على ان كل امراة تتزوجها يجعل امرها بيدي فان لم
يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت
الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل
فكذلك عند البعض كمن اعتق امته على ان لا تتزوج فقبلت
عتقت تزوجت او لم تتزوج امراة قالت لزوجها وهبت
مهري ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك
قال ابو بكر الاسكاف وابو القاسم الصفار الهبة فاسدة
لانها تعليق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت
منك مهري على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة لان هذا
تعليق الهبة بالقبول فاذا قبلت تمت الهبة فلا يعود
المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامراته انت طالق
ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال انت طالق على
دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد
ابن مقاتل في مسيلة الظلم مهرها عليه على حاله اذا
ظلمها لان المراة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات
الشرط فات الرضا اما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط
والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المراة مهرها
على الزوج على ان يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها فان
كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول قال
مولانا رضي الله عنه ويمكن الفرق بين مسيلة الحج
لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون

هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة
اما في مسألة المظلوم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح
عوضا قال مولانا رضي الله عنه ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت
ان لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها واجابا كما ذكر وعندي
اذا ضربها بغير حق اما اذا ضربها لتاديب مستحق عليها
لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما امراة وهبت
مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حول ثوبا مرتين وقبل
الزوج فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله
لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض
لا تصح الهبة واذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها
ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن
اليها ولم يحسن اليها كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة الهبة
بشرط العوض رجل قال لامراته ابريني من مهرك حتى اهب
لك كذا فابراته ثم ابى الزوج ان يهب منها ما قال كان
المهر عليه كما كان امراة وهبت مهرها من زوجها على ان
يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن وقت الامساك وقتا
لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا وطلقها قبل
ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت
لذلك وقتا كان قصدها ان يمسكها ما عاش قال نعم
الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا
رجل اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك
ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث
بحكم الوصية امراة وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها
فقبل

فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها او لم يطلقها لان ترك
الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وذكر في النوازل اذا قالت
المراة لزوجها تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدي
ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها
ولو وهبت مهرها الذي على المطلق منه على ان يتزوجها
ثم ابى ان يتزوجها قالوا مهرها عليه ما لم تطلق نفسها
ولو وهبت مهرها له مهرها عليه على حاله تزوجها
او لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح
وفي النكاح العوض لا يكون على المراة انتهى وفي الخانية
فان قلت ان هبة الدين ابرا فكيف صح تعليقه بالشرط
في بعض هذه المسايل قلت الابرا يصح تعليقه بالشرط
المتعارف وهذا يجب تقييد كلام المصنف ومر اطلق
في المسايل التي قدمناه التي قالوا فيها بصحة التعليق
انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في غير
المتعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في القنية
من باب مسايل الابرا الطلاق من كتاب الطلاق ولو
ابراته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط
متعارف جايز فان قبل الامهار وهم بان يمهرها فابت
ولم تزوج نفسها منه لا يبرا لفوات الامهار الصحيح
ولو ابراته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها
مائة فلو جددها نكاحا بدينار فابت لا يبرا ويدون الشرط
كانت المسرحة لزوجها تزوجني فقال هبي لي المهر
الذي لك علي فانزوجك فابراته مطلقا غير معلق بشرط
التزوج يبرا اذا تزوجها والا فلا لانه ابرا معلق

ولاله وقيل الابرا وان تزوجها لان هذا الابرا على جهة الرشوة
فلا يصح ابراؤه بشرط ان يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها
ولا يؤذيها ولا يطلقها فقبلت ثم تزوج عليها واغار على مالها
واذاها وطلقها فالابرا بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها
فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح
وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد ابراتك لا يصح
وكذا اضافة الابرا الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو
قال المديونه الدنانير العشرة التي لي عليك اعطني منها
خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابرا سوا اعطاه الخمسة
او لا لانه تنجيز الابرا لا تعليقه ولو قال ابراتك عن الخمسة
على ان تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة الحالة صح الابرا
لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق
الابرا بشرط تعجيل الخمسة ولو موجلة بطل الابرا اذا لم يعط
الخمسة حالا انتهى ثم اعلم ان الابرا يصح تقييده بالشرط
وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكورة في اخر
كتاب الصلح وذكر الشارح هناك ان الابرا يصح تقييده
لا تعليقه والله سبحانه الهادي للصواب وهذا التقرير
ان شا الله تعالى من خواص هذا الشرح فاغتنمه واحفظ
هذا التفصيل في الابرا **قال** وعزل الوكيل بان قال للوكيل
عزلتك على ان تهدي الي شيا وان قدم فلان لانه ليس مما
يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليله
يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد
فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطا ايضا
وان عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد
وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط

لكن

لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من
كتابة الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل
بالشرط الفاسد كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع
الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل
بفاسده وفي البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط
يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسي
لكن قال في رواية والدليل عليه انهم قالوا ان الذي
يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل
ليس منه وهذا هو الحق فيجب الحاقه بالقسم الثاني
وارجو من كرم الفتاح التفضل بالنقل في الرجعة وعزل
الوكيل موافقا لما قلته وقيد بالوكيل لانه في صحة
تعليق عزل القاضي اختلافا ففي جامع الفصولين لو
قال الامير اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول ينعزل
بوصوله وقيل لا انتهى وسياتي في الكتاب صريحا ان عزل
القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على
العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية **قال**
والاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله
مريضي او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل
الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل
على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه لا يكون
ولا يمكن تعليقه وعندي ان ذكره في هذا القسم خطا
من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن
كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية باب
الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت
الدار فدخلت ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا

انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع
جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة
انتهى لكن ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه
بشرطه يبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم
ايجاب الاعتكاف فقال و تعليق وجوب الاعتكاف بالشرط
لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث
جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى
الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه قدم
في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور
تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب
من العيني حيث مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال
في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله
علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان
شفى الله مريضي انتهى فقد اتى بعين ما مشى به وتناقض
وكيف يصح بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق
المنذور من العبادات اي عبادة كانت حتى ان الوقف
كما سياتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق المنذور به بشرط
صح التعليق قال في الواقعات الحسامية من الفصل السابع
في المنذور بالصدقة رجل ذهب له شي فقال ان وجدته
فلله علي ان اقف ارضي على ابناء السبيل فوجده وجب عليه
ان يقف لان هذا نذر والوفا بالنذر واجب وقال قبله
لو قال ان دخلت هذه الدار فلله علي ان اتصدق بهذه
المائة فدخل الدار وهو ينوي بدخوله ان يتصدق عن زكاة
ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزيه عن الزكاة لان الاول
يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه

التصدق

التصدق بجهة اليمين انتهى فقد افاد ان المنذور المعلق من
باب اليمين وحينئذ صح التعليق وبهذا ظهر بطلان قول الشار حين
انه ليس مما يحلف به وصرح في النذر بالعموم بصحة تعليقه
بالشرط وفي فتاوى قاضي خان الاعتكاف سنة مشروعة
تجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بساير
العبادات انتهى ثم قال ولو نذر ان يعتكف رجب فعجل شهرا
قبله يجوز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد واجمعوا على ان
النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غايبي او شفى الله
مريضي فلله علي ان اعتكف شهرا فعجل شهرا
قبل ذلك لم يجز انتهى وهذه العبارة بوضعها دالة على
صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه
يجب الوفا به اذا وجد شرطه واما تعجيله قبل وجود
شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما اخطاوا
فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطا هنا افحش من الا
وليين وافحش لكثرة الصرايح بصحة تعليقه وانا متعجب
لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوي
ولم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطا بتغيير الاحكام
والله الموفق للصواب وقد يقع كثيرا ان مولفا
يذكر شيا خطا في كتابه فياتي من بعده من المشايخ
فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه
فيكثر الناقلون لها واصلها لواحد مخطي كما وقع في هذا
الموضع ولا عيب بذلك على المذهب لان مولانا محمد بن
الحسن ضابط المذهب رحمه الله لم يذكر جملة ما لا
يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نبهنا
على مثل ذلك في الفوايد الفقهية في قول قاضي خان

وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث
ثم اني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة اخرى غير زايدة على الثلاثة
ثم اني نبهت على ان اصل هذه العبارة للناطفي اخطا فيها ثم
تداولوها ويرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه
الاشياء وضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه واتقانه
ولو حذفها المصنف لكان اسلم قال والمزارعة بان زارعتك
ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا
يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكر العيني وفي
البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة على المزارع
او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما
ينبت وما ينمي الخارج اي يزيد في وجود الخارج فهو من
عمل المزارعة وما لا ينبت ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها
فاذا شرط على المزارع او ربها الحصاد او الدياسة
فسدت من ايهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهى قال
بعد تفريعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما
وان شرطا لا ينفع كما لو شرط ان لا يبيع احدهما حصته
لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا مفسدا لو ابطلاه
ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جايزا والا عاد جايزا
الى اخر ما فيها قال والمعاملة وهي المساقاة بان قال
ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم
فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكر العيني قال والاقرار
بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا
علقه بموته او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل على انه
فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه

ولا ينبت م

للحال

339

للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره في المبسوط
والمحيط والولوالجي في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل
مالا فقال له المطلوب ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه
ان لم يات غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه
بالشرط باطل انتهى وفي المبسوط من باب الاقرار بكذا
والا فعليه كذا لو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد
بالف درهم والا ففلان علي خمسماية اذا اقر رب
العبد ببيع العبد لزمه درهم الالف وان انكر ذلك
لم يلزمه شي لانه صار رادا لاقراره حين انكر بيع
العبد منه واقراره بالخمساية كان معلقا بشرط
وهو باطل من اصله انتهى وقال في باب اليمين
والاقرار رجل قال لفلان علي الف درهم ان حلف
او على انه يحلف او اذا حلف او متى حلف او حين حلف
او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه فحلف فلان على
ذلك وجحد المقر المال لم يوخذ بالمال لان هذا
ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق
الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعليق
بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا انتهى فان قلت
فهل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق كما لو
قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعتقه
او يفرق بين الاقرار بهما وبين الانشا قلت ظاهر
الاطلاق الدخول ولم اره صريحا ويدل على الفرق بينهما
ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو
اكره على انشا الطلاق فطلق وقع ولو اكره على الا
قرار به فاقر به لم يقع وفي البزازية من الاقرار

ادعى ما لا فقال المدعى عليه كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه
فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن اصحابنا انه لو قال
كلما اقر فلان فانا مقر به لا يلزمه اذا اقر به فلان وعلى هذا اذا
كان بين اثنين اخذ وعطا فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو
كذلك او ما كان في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا
كان في الجريدة شي معلوم او ذكر المدعي شيا معلوما فقال المدعى
ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق لا يلحق بالمجهول
وكذا اذا اشار الى الجريدة وقال ما فيها فهو علي كذلك يصح
ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى وقد حكى الشارح
الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار
فنقل عن النهاية كما هنا ان الاقرار المعلق باطل ونقل
عن المحيط ان الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط
ما يشهد للمحيط وظاهره ترجيحه والحق تضعيفه لتصريحهم
هنا بان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط
الفاسد قال والوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان
او وقفت داري عليك ان اخبرتك بقدوم فلان لانه ليس مما
يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وفي
جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة
تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه
ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري
صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا
انتهى وفي الاسعاف ولو قال اذا جاء غد او اذا جاء راس
الشهر او قال اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت فلانة وما
اشبهه فارضي هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا
لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف

به

به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان
برئت من مرضي هذا فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق
بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت
او احببت او رضيت او هويت كان باطلا انتهى ولم يذكر العيني
صورة بطلانه بالشرط الفاسد وصورته ما في الاسعاف
وقفها على ان له اصلها او على ان لا يزول ملكه عنها او على
ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا
انتهى وقدمنا في الوقف ان شرط الاستبدال صحيح
على المفتى به قال والتحكيم بان يقول المحكمان اذا
اهل الشهر او قال لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت
فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز
تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والامارة
والقضا وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فبا
عتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار
انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني
وفي فتاوى قاضي خان من القضا الفتوى على قول
ابي يوسف وقد فات المصنف ابطال الاجل قال في البزازية
وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل
نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا انتهى وعبارة
الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال
كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا
انتهى فجعلهما مسالتين وهو الصواب واما ما تأوله
في البزازية بان قال تصوير للاولى فهو ظاهر
لانه لو كان كذلك لبقي الاجل فكيف يقول صح فليتامل
وفاته ايضا تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد

كما في البزازية وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد
كما ذكره المصنف في القسم الثاني لا يصح تعليقه فهو كالنكاح
وبهذا علم ان المص فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط
الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه قال وما لا يبطل بالشرط الفاسد
القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا
مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة
من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود
كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة
ذكره العيني فيقال له فكيف يجعل عزل الوكيل والاعتكاف
والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية
وفي البزازية وتعليق القرض حرام فالشرط لا يلزم قال
والهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون
حملها لي قال والنكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون
لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه
ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح
ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا
في الخانية وسياتي ان النكاح لا يصح تعليقه بالشرط وعليه
تفرع ما في الخانية تزوجتك ان اجاز ابي او رضي فقالت
قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق زاد في الظهيرية
لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الخانية رجل
تزوج امراة على انه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح
وان كان كفوا ولا خيار لها رجل طلب من امراة نكاحا بمحضر من
الشهود فقالت المراة لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت
المراة ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن
لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تنجيز

انتهى وفي

انتهى وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تنجيز لو قال الاب
زوجتك ابنتي ان لم اكن زوجتها فقبل صح قال والطلاق بان قال
طلقتك على ان لا تتزوجي غيري قال والخلع بان قال
خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة يراها بطل الشرط
ووقع الطلاق ووجب المال واما اشتراط الخيار لها فصحيح
عند الامام كما مضى قال والعتق بان قال اعتقتك
على اني بالخيار قال والرهن بان قال رهنت عندك عبدي
بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية
قال اخذ به رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن
نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال ان
اوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بما لك بطل الشرط
وصح الرهن في الثاني فيبطل الرهن ايضا انتهى قال
والوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان
ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن
في انها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البزازية وتعليقها
بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت انتهى
ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال
والا فلا شيء له وقد مثل في فتاوى خان في بحث الابرا
انه لو اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت
ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق
الثلث بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد الا ان يكون
المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه
الى الموت بدليل انه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان
لا لها حين رغبت تزوجها عقب انقضائها واما الايصاء فقال
في البزازية لك مائة درهم على ان تكون وصيا عني فهو وصي

والشرط باطل والماية له وصية انتهى وكانه من باب القلب كانه قال
جعلتك وصيا على ان يكون لك ماية ومعنى بطلان الشرط
مع قوله والماية وصية له انها لا تكون للايصا فيبطل جعلها
له وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا وفيها من البيوع
وتعليق الوصية والوصاية جايز انتهى **قال** والشركة بان قال شاركتك
على ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية
لو شرطا العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز
الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى وقد وقعت حادثة
توهم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليس كذلك
وهي نقدا صلا في المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع
افضلهما مالا بالعمل فاجيب بان الشرط صحيح لعدم اشتراط
العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط و
الدليل عليه ما في الذخيرة اشترى حطبا في قرية شرا
صحيحا وقال موصولا بالشرا من غير شرط في الشرا احمله
الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو
كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساده انتهى وعلى
هذا لو استاجر قرية او ارضا للزراعة ثم قال بعد
تمامها ان الجرف على المستاجر لا تفسد لانه لم يكن شرطا
فيها وانما يكون شرطا لو قال على ان الجرف عليه فليحفظ
هذا فانه يخرج عليه كثير من المسايل **قال** والمضاربة
بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شا فلان
او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط
وهذا الذي وقع للعيني هنا دليل على كسله وعدم تفحص
كلامهم بانه لو اتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب
لكان انسب وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط

انتهى

من الربح

من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى
وفيها دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال الى المضارب
ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط و
جازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع
له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا
عن عمله واجرة داره انتهى ثم قال ولو شرطا على ان تكون
النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت
انتهى وسياتي بقية الكلام على ذلك في كتابها **قال** والقضا
بان قال الخليفة وليتك قضا مكة مثلا على ان لا تعزل
ابدا ويصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقليد
انه متى فسق ينعزل انعزل انتهى وفي البزازية ايضا
استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر
ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيا من
ذلك انعزل ولا يبطل قضاوه فيما مضى قلد السلطان
رجلا القضا وشرط عليه ان لا يسمع قضية رجل بعينه
يصح الشرط ولا ينفذ قضا القاضي في هذا الرجل
ويجب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضيته
انتهى **قال** والامارة بان قال الخليفة وليتك امارة
الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل
امرته بهذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان
هو امير وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه
مجرب والتامير تولية الامارة يقال هو امير مومر وتامر
عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم
ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة
والكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا

ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت
به على انه متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صحت
فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم
الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا تكون للمطالبة الثانية
تاجيل انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر
يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى واما تعليقها
بالشرط فسيأتي انه يصح بشرط ملايم وفي البزازية من
البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب
يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار او هبت الريح
لا والكفالة بهبوب الريح جايزة والشرط باطل ونص السرخسي
ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط
والحوالة كهي قال والحوالة بان قال احلتك على فلان
بشرط ان لا يرجع الي عند التوى ذكره العيني يعني تصح
الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح
تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جايز كما
في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما
في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في
الحوالة ان يعطي المال المحال به المحتال عليه للمحتال من
ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفا بالملتزم بخلاف ما اذا
التزم المحتال عليه الاعطا من ثمن دار نفسه لانه قادر
على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها
بشرط الاعطا عند الحصاد لا يجبر على الادا قبل الاجل انتهى
وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره قال والوكالة
بان قال وكلتك ان ابرأتني عما لك علي ذكره العيني وهو مثال
لتعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جايز

وتعليق

وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلتك
فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسياتي طريق
عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل
بالشرط وفي البزازية الوكالة لا يبطل بالشروط الفاسدة اي
شرط كان قال والاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني
كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط
وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم
تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرو ط
الفاسدة واما ما ذكره فمثال تعليقها وفي البزازية
يجوز اشتراط الخيار فيها قال والكتابة بان قال المولى لعبده
كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تتعا مل
فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد
ويعمل ما شا من انواع التجارة مع اي شخص كان ذلك
لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان
داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة
على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه
ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان
لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط
الفاسد قال واذن العبد في التجارة بان قال لعبده
اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر
في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارة والاوقات
ويبطل الشرط قال ودعوة الولد بان قال لامته التي ولدت
هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك قال والصلح
عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شي

بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيا فان الصلح صحيح والشرط فاسد
ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط قال وعن
الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شي او اهدا به قال وعقد
الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك
الجزية ان شا فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط
باطل قال وتعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع
عيبا ارده عليك ان شا فلان مثلا قال وبخيار الشرط اي
وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت
البيع او قال اسقطت خياري ان شا فلان فانه يصح ويبطل
الشرط قال وعزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك
عن القضا ان شا فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا
ان هذه الاشيا ليست بمعاوضة مالية فلا يوثر فيها الشروط
الفاسدة ولم يذكر المصنف رحمه الله ما يجوز تعليقه بالشرط
قال الشارح انه يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها
كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج
والصلاة والتوليات كالقضا والامارة انتهى وقد فاته
الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كما في الخانية لكونه
من الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حذف التي يحلف بها
لدخل ولدخل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البزازية
لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وقد فات المصنف الرهن فانه مما
لا يبطل بالشرط الفاسد كما في البزازية وفاته ايضا مسيلة
الاسلام فانه يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قاري الهداية ويرد
عليه ان الهبة يجوز تعليقها بشرط ملايم نحو وهبتك على ان
تقرضني كذا في جامع الفصولين وعلى هذا فما ذكره الكردري
في المناقب معزيا الى الناصحي لو قال ان اشتريت جارية فقد

ملكتها

ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بتا على ذلك انتهى مبني على ان
الشرط ملايم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل
وتعليق ان ملا بما قيمته على ان يعوضه يجوز وان مخالفا
بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوة الولد يصح
كقوله ان كانت جاريتي حاملا فمني صح كذا في البزازية وليس
مما ذكره وكذا يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط
ملايم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه
بالشرط الجايز وما لا يجوز وتفسده بالفاسد وخرجه في البزازية
ان ما يتعلق بذكر الشرط الجايز تفسد بالفاسد من الشرط
كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق
بالجايز فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد والعتق على مال فالاول لا يصح الا ببدل
منطوق معلوم يجري فيه التمليك والتملك والثاني يصح
ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق
بالجايز منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسده ونوع
لا وهو الكتابة الى اخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه
الله ما يجوز اضافته الى الزمان وما لا يجوز اخر كتاب الاجارات
فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم ما ذكره الشارح هنا
وننبه ان شا الله تعالى على ما فاته بها **باب**
الصرف تقدم وجه تاخيره والكلام فيه في مواضع الاول
في معناه اللغوي ذكر في القاموس ان صرف الحديث
ان يزاد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل
بعضه على بعض في القيمة وكذلك صرف الكلام واما
الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالتوبة
والعدل الفدية او النافلة والعدل الفريضة او بالعكس

اوهو الوزن والعدل الكبير او هو الاكتساب والعدل الفدية او الحيل
اثنتى وفى الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين
صرف اى فضل الجودة فضة احدهما على الاخر انتهى والثانى فى
معناه فى الشريعة وقد افاده بقوله هو بيع بعض الاثمان ببعض
كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر اى بيع ما من جنس
الاثمان بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم يبقه على ظاهره
ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ
بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا
يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف الثالث فى ركنه فاما هو
ركن كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول او التعاطى والرابع فى
شرايطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق
بالابدان الثانى ان يكون باتا لا خيار فيه فان شرط
فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا واما
خيار العيب فثابت فيه واما خيار الرؤية فثابت فى
العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سوا
رده فى المجلس او بعده وان كان دينا فرده فى المجلس لم
ينفسخ فاذا رد بدله بقى الصرف وان رد بعد الافتراق
بطل وتمامه فى البدايع الثالث ان لا يكون بدل الصرف
موجلا فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد
ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جايزا
وبعد التفرق لا الرابع التساوى فى الوزن ان كان المعقود
عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا بذهب او فضة
بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوى فى المجلس وتفرقا
عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علما
التساوى فى المجلس لان القسمة كالبيع كذا فى السراج الوهاج

قال

345

قال فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض اى النقدان بان
بيع احدهما بجنس الاخر فلا بد للصحة من التساوى وزنا من قبض
٣ جنام البدلين قبل الافتراق اما التساوى فقدمناه فى باب الربا
ولو تصارفا الجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد
احدهما صاحبه شيا او حط عنه شيا وقبله الاخر فسد
البيع عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف هما باطلان والصرف
صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جايز بمنزلة الهبة
المستقبلة واختلافهم هذا فرع اختلافهم فى ان الشرط الفاسد
المتاخر عن العقد فى الذكر اذا التحق به هل يلتحق ام لا فمن اصل ابى
حنيفة الالتحاق ويفسد العقد ومن اصلهما عدم الالتحاق
فطرده ابو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط ولو
زاد او حط فى صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن يشترط
قبض الزيادة قبل الافتراق لالتحاقها باصل العقد ولو حط
مشترى الدينار قيراطا منه فبايع الدينار يكون شريكا له فى
الدينار ولو زاد مشترى السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط
قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى النصل والحمايل
وتمامه فى البدايع واما التقابض فالمراد التقابض
قبل الافتراق بابدانهما بان ياخذ هذا فى جهة وهذا
فى جهة فان مشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه
فليسا بمتفرقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار
المخيرة فانه يبطل بما يدل عليه ويتفرع على ما ذكرناه انه
لو كان لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل اليه رسولا
فقال بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على وقال
قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل با
المرسل وهما متفرقان بابدانهما وكذا لو نادى احدهما

صاحبه من دار احدا او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما
والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين او نائبين عن
كالاب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة
بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا اني
اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان
يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن
اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كما في البدائع وفي الذخيرة
لو وكل وكيلين في الصرف فتقابضا ثم ذهب احدهما قبل القبض
وقبض الاخر بطل في حصة الذاهب فقط كالمالكين اذا قبض
احدهما ولم يقبض الاخر بخلاف الوكيلين بقبض الدين اذا
قبض احدهما دون الاخر لم يجز كذا في الذخيرة ويتفرع
على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف
ولا هبته ولا التصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الاخر
فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لانه في معنى
الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما فلو ابى الواهب ان يأخذ
ما وهب اجبر على القبض ويتفرع ايضا انه لا يجوز الا
ستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وسياتي وعلى هذا
تخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد
متاخر عن عقد الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل الصرف
وان تراضيا بذلك وقد مر في السلم ولو قبض بدل الصرف
ثم استحق المقبوض فيه لمعنى اوجب انتقاضه انه يبطل
الصرف وقد تقدم في السلم وتمامه في البدائع ثم ان استحق
احد بدلي الصرف بعد الافتراق فان اجاز المستحق
والبدل قائم او ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف
وان استرده وهو قائم او ضمن القابض قيمته وهو هالك

بطل

بطل الصرف كذا في البدائع وقيدنا التماثل من حيث الوزن
لانه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة بطل وان اختلفا جودة
وصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت
هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه
مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعينان بالتعيين
كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما
دون الاخر لاطلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من
الفصل السادس واذا باع درهما بدرهم احد الدرهمين صغير
او درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا
فاما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع احدهما
بالاخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلفوا
بعضهم قالوا لا يجوز واشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي
ابو حازم الامام ابو احمد انتهى وقيد باسقاط الصنعة بالاثمان
لانه لو باع اناء نحاس باناء نحاس احدهما اثقل من الاخر
فانه يجوز وزنا مع ان النحاس وغيره مما يوزن من
الاموال الربوية ايضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين
منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه
موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف
غيرهما فان الوزن فيه بالتعارف فيخرج عن كونه
موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح
القدير وفي الذخيرة حتى قالوا لو اعتادوا بيع الاواني
المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز
بيعه بغير المصنوع من جنسه الا متساويا وزنا واذا
تعاملوا بيعها عددا لا وزنا يجوز بيع الواحد بالاثنين

انتهى وفي القاموس الجيد كبير ضد الردي والجمع جياد وجيادات
وجيايد وجاد يجود جودة وجودة صار جيدا انتهى وفيه والصيا غة
بالكسر حرفة الصايغ انتهى **قال** والا شرط التقابض قبل الافتراق
دون التماثل لما رويناه من الحديث وفي فتح القدير والمعراج
معزيا الى فوايد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم
لا بالتخلية يريد باليد انتهى ثم اختلفوا في القبض فقيل
شرط انعقاده صحيحا فاورد عليه حينئذ لا بد من الافتراق او
التقدم والقبض متاخر فكان حكما له لا شرطا واجيب
بان الجودة في المجلس جعل متقارنا للعقد حكما والصحيح
المختار انه شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد اشار
محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله
فان تفرقا قبل القبض بطل فلولا انه منعقد لما بطل
بالافتراق كذا في المعراج وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا
ظهر الفساد فيما هو صرف فهو يفسد فيما ليس بصرف عند ابي
حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح
لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع
فضة بفلوس او ذهبا بفلوس فانه يشترط قبض احد
البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقدمناه
عند قوله في باب الربا وصح بيع فلس بفلسين وفي الذخيرة اذا
غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من
خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا
لزفر لانه صرف وعندنا هو صرف حكما للضمان الواجب بالغصب
لا مقصودا فلا يشترط له القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء
القاضي او بالصلح واذا اشترى المودع الوديعة الدراهم
بالدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة

بطل الصرف

3407

بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب
ينوب عن قبض الشرا بخلاف الوديعة انتهى **قال** فلو باع الذهب
بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو
القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف
ولو افترقا قبل قبضهما او قبض احدهما بطل لفوات الشرط
قيد ببيع الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما
تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا **قال** ولا يصح التصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم ثم اشترى
بها ثوبا فسد البيع في الثوب اي في احد بدلي الصرف لان كلا
منهما ثمن فلا يجوز هبته ولا صدقته ولا بيع شي منه وقدمنا
انه ان وهب او تصدق به او ابراه فان قبل الآخر انفسخ
الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا واما البيع فصورته
كما ذكره المص باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى
اشترى بها ثوبا او مكيلا او موزونا فالبيع في الثوب
فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط
باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله
فيقبض بدله من عاقده معه واورد عليه ان فساد الصرف
حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد تعار ضا
فيقدم حق العبد لتفضل الله تعالى بذلك اجيب
بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه
يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع
وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين
كونه بدل الصرف لان النقود لا تتعين فاضافة العقد الى
بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شرا ثوب بدراهم لم يقبضها
وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته

فكان شرطا ايضا بمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمنع الجواز
وقد رجحه في فتح القدير ثم اعلم انهم قرروا هنا كما في المعراج ان البدلين
في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودهما
في ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة وثمن من وجه بعد
العقد ضرورة ان العقد لابد له من ثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما
قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى اخره وبه اندفع ترجيح
ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل
الف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها
سودا ورضي بها البايع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال لان السود
والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن صفة الجودة حين
تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق لا مستبدلا قال شمس
الايمة السرخسي ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود
السود لا الدراهم البخارية لان اخذ البخارية مكان الدراهم البيض
لا يجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض
مشتري الدراهم فاراد ان يعطي ضربا اخر من الدنانير سوى
ما شرطا لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضي به صاحبه كان
مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا قيل هذا اذا اعطى
ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة
الى رضى صاحبه انتهى وقدمنا جواز الرهن ببدل الصرف فان
هلك وهما في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد
الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقدمنا جواز الحوالة
والكفالة به فان سلم الكفيل او الاصيل او المحال عليه في المجلس
صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل او المحال عليه
لان حقوق العقد انما تتعلق بالمتعاقدين كذا في السراج الوهاج
قال ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن

الفا

348

الفا فهو ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه
بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتاخر
الى الجارية والمقبوض والحال الى الطوق احسانا للظن بالمسلم
وكذا لو قال خذ منهما صرفا الى الطوق وصح البيع فيهما تحريا للجواز
بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية
فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم
افترقا بطل في الطوق كما لو لم يقبضه كذا في فتح القدير
وقيد بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل
عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية
لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد بقدره
ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع
كما لو جمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في الاولى
فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره وقد اعترض الشارح على
المولف بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا
تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة
بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر ما يقابل
به والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت فلا فايدة في
بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق
فحينئذ يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر
قيمتهما انتهى وقد اجاب العيني بما لا طايل تحته وفي فتح
القدير ولقد وقع الافراط في تصوير المسالة حيث جعل
طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالمصري
ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع
تعذيب وكون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين
ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره ينقد من جنسه

لابدان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه انتهى **قال** ومن باع سيفا حليته خمسون
بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما اما اذا لم
يبين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما
والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان والمراد احدهما وفي
الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام
ونظيره في الفقه اذا احتلما حيضة او ولدتما ولدا علق باحدهما للاستحالة
بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد فاته صورتان الاولى ان
يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن
السيف الثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض
ثمن الحلية لانهما شي واحد فيجعل عن الحلية تحصيلا لمراده هكذا
ذكر الشارح وفي المعراج معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين
من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك
انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة
في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون
المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو
المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وهكذا في العناية وفي السراج
الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية
وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه
تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع
لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى
ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من
ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج
واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ
هذا عن النصل فليتامل وسيتضح بعد قيد بقوله بمائة لانه

لو باعه

لو باعه بخمسين او باقل منها لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها
لم يجز ايضا لشبهة الربا ففيه ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد
يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان بقدرها
مقابلا بها والباقي في مقابلة النصل وهذا اذا كان الثمن من
جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل
ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد
اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه
صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز
بالذهب والفضة وفي المبسوط كان محمد بن سيرين يكره
بيعه بجنسه وبه ناخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه
بخلاف جنسه انتهى **قال** ولو افترقا بلا قبض صح في السيف
دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا اي بطل العقد فيهما
لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها
حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان
لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع
من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم
فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه
عن المبسوط سابقا ثم قال قال الراجي عفو ربه ينبغي ان
يكون هذا كالمسئلة المتقدمة من انه يصرف الى الحلية ومن
انه على التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير
ضرر صح في السيف خاصة والا بطل في الكل وفي المحيط لو قال
خذ هذا من ثمن النصل خاصة فان لم يمكن التمييز الا بضرر
يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة
البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه
تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف

فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص بغير ضرر
توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط انتهى وفيه نظر لان ما في
المحيط انما هو فيما اذا اصرح بالنصل دون السيف ولا اشك في عدم
انصرافه الى الحلية لانه صريح كما قدمناه لكن بشرط ان يتخلص
بلا ضرر والا صرفناها الى الحلية وتركنا الصريح تصحيحا لانه
لولا ذلك بطل في الكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا قال خذ
هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل
والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية
مطلقا اعني سواء امكن التمييز بلا ضرر اولا وان زاد خاصة
اولم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا يصرف اليها ويصرف الى النصل
ان امكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وفي البدائع
ان ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن
النصل فان امكن التخليص بلا ضرر يقع عن المذكور ويبطل
الصرف بالافتراق والا فالمنقود من ثمن الصرف ويصحان
انتهى وفي المغرب الحلية الزينة من ذهب او فضة يقال
حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل وتستخرجون حلية
تلبسونها اللؤلؤ والمرجان انتهى **قال** ولو باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما
يعني اذا باعه بفضة او ذهب لانه صرف وهو يبطل بالا
فتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا
يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا
لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد
ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه
وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد
العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم

الصنع منه **قال** وان استحق بعضه اخذ المشتري ما بقي
بقسطه او رد لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره
وهذا العيب كان موجودا عند البائع مقارنا له فان
اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان
الثمن له ياخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا
بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق
حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق العاقدان
قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل
الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد كذا
في السراج الوهاج اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده
قال ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي
بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص
فيها لا يضرها بخلاف الاناء اطلقه وهو محمول على ما اذا
كان بعد قبضها اما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها
فان له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف
ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة
المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة على الاضا
فة للبيان انتهى وفي البناية هي قطعة فضة مذابة كذا في
ديوان الادب وعلى هذا فما وقع في بعض كتب الاوقاف
المصرية كالشيخونية والصرغتمشية من الدراهم النقرة
المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة
او مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فافتى
بانه سمع من يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفا
وثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلاف انتهى
وقد اعتبر ذلك في زماننا والا دني متيقن به وما زاد

عليه مشكوك فيه ولكن انا وقفت بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط
لما في جامع الفصولين من دعوى المنتقى لو تزوجها على مائة درهم
وسطا انتهى فينبغي ان يعول عليه والله سبحانه اعلم وصح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما اي بان
يبيعهما بكري بر وكري شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف
جنسه تصحيحا للعقد ولو صرفا الى جنسه فسد لان العقد يقتضي
مطلق المقابلة من غير تعرض لتقييد لا مقابلة الكل بالكل شايعا
ولا فردا معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين
غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف العقد
الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة
ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان امكن صرف
الربح الى الثوب لان لو صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف
المرابحة فكان ابطالا له وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بالف ثم
باعه قبل النقد مع عبد اخر من البائع بالف وخمسمائة فانه
لا يصح في المشترى بالف لان طريق التصحيح غير متعين لامكان صرف
الف ومائة اليه او ما بين الى غير ذلك من الصور واورد عليه
ان الطرق متعددة في مسئلة الكتاب لجواز ان يصرف الدرهمان
الى الدينارين والدينار الى الدرهم واجيب عنه بانه اقل تغييرا
فكان اولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبد غيره
وقال بعتك احدهما فانه لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه
بصرفه الى عبده واجيب بان البيع اضيف الى منكر فلا ينصرف
الى المعين لان المنكر ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس بشيء
لان المعرفة مما صدقات النكرة فان زيدا يصدق عليه رجل
ولا شك انه لا يحتمله فيجب حمله عليه وقد قال ابو حنيفة في قوله
عبدي او حماري حر انه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر

للمعرف

للمعرف وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو لم يضف
الى المعرف وفي فتح القدير واعلم انما اورد على دفع النقود المذكورة
ان لحظ له جواب فذاك والا فلا يضر كالنقض في اثبات المطلوب
اذ غايته انه خطأ في محل اخر اذا اعترف بخطائه في محل النقض وذلك لم
يوجب خطأه في محل النزاع انتهى واما مسألة ما اذا باع درهما
وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان
العقد انعقد صحيحا وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف
لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد ولا مساس في الفساد الطارئ
وفي الظهيرية معزيا الى المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب
وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف
جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للتصحيح في الابتدا
ولا يحتال للبقاء على الصحة انتهى وفي الايضاح الاصل في هذا
الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة احد
البدلين على الاخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع
بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه
الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت
فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة
واما فيما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذي يصح
به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح
العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بالدينار وكذا
لو قابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب انتهى ونظير
المسألة التي تلي هذه وهي قال واحد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار اي صح بيع فتكون العشرة بمثلها والدينار
بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا وانما ذكر هذه بعد
التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان ان الصرف

الى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع او جزوه واحد كذا في السراج الوهاج

قال ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي
يصح بيع للاتحاد في الجنس فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف و
الغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا
تنافي احتمالا ان تكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا فضة
بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء اخر تبلغ قيمته باقي الفضة
جاز البيع من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن
له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض
فيكون ربا انتهى وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد
واما ابو حنيفة لا باس به وفي المحيط انما كرهه محمد خوفا من
ان يجري بالعينة الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانهما باشرا
الحيلة لاسقاط الربا كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير
اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب
شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا
لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لان البدلين هما الفضة لا التراب
ولو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة
لاختلاف الجنس فلو ظهر ان لا شيء في التراب لا يجوز وكلما
جاز فلمشتري التراب بالخيار اذا راى لانه اشترى ما لم يره
انتهى **قال** ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة اي صح بيع اما اذا قابل الدينار
بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها
ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز
عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر
في عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات
الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا

فالمذكور

فالمذكور هنا استحسانا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه
استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا
انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا الى الدين فتثبت
الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول وفي فتح القدير
ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تقضى متعينة
بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت
كذلك غير انه بقبض سابق ولا يبالي به لحصول المقصود
من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرير لا حاجة الى
الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين
بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع بالف وخمسماية
فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق على الاخر بخلاف العشرة
مطلقا مع هذه العشرة للصدق كان الاطلاق ليس قيدا في
العقد بها والا لم يكن قضاؤها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد
الاطلاق وعلى هذا مشوا وتقريره انهما لما غيرا موجب
العقد فقد فسخاه الى عقد اخر اقتضاء انتهى اطلق في
العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف
او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث
بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول
وانشاء صرف اخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف
راس المال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا
متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صح المقاصة صح
براس مال السلم لافترقا عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافة
الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس
مال السلم بخلاف الصرف وقال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير اذا استقرض بايع الدينار عشرة من المشتري

راجع

او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد
منه القبض انتهى وقوله وتقاصا ولا يحتاج الى الثانية واما الاولى
فتقع المقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا احدث
بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقاصة وان
لم يتقاصا وان حدث بالشرا بان باع مشتري الدينار من بايع
الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق
الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة
ومن مسايل المقاصة ولئن لم يكن من الصرف ما في المنتقى
له وديعة وللمودع عليه دين من جنسها لم تصر قصاصا
بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة
قصاصا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت في يده فاجتمعا
على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب
كالوديعة سوا والدينان اذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة
بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما حالا والاخر
موجلا وكذا اذا كان احدهما غلة والاخر صحيحا كذا في
الذخيرة ايضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب الروايات
ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة بنفسه ولا يمنع
اذا جعلاه قصاصا انتهى وفي الصحاح تقاص القوم اذا
قاص كل واحد منهما صاحبه في حساب او غيره انتهى واذا
اختلف الجنس وتقاصا كان له عليه دين ماية درهم
وللمديون ماية دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم
قصاصا بماية من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير
على صاحب الدراهم ما بقي منها كذا في الظهيرية وفي فروق
الكرابيسي من النفقات واذا طلبت المراة النفقة وكان
للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان

جايز الا انها من جنس الدراهم والدنانير فتقع المقاصة بغير التراضي
فرق بين هذا وبين ساير الديون فان هناك المقاصة تقع
من غير التراضي وهنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة
ادنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي كما لو كان احد
الدينين جيدا والاخر رديا بخلاف ساير الديون لانها
جنس واحد فلا يشترط التراضي انتهى وتقدم شي من فوايد
التقاص في باب ام الولد فارجع اليه **قال** وغالب الفضة
والذهب فضة وذهب يعني فلا يصح بيع الخالصة بها
ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها
الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان
عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصارا
كالردي والجيد سوا عن المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما
فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب
اعتبارا كما سياتي **قال** وغالب الغش ليس في حكم الدراهم
والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي وزنا وعددا
لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل بجعل الغش مقابلا
بالفضة او الذهب الذي في الاخر لكن يشترط التقابض
قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب
من الجانبين ويشترط في الغش **قال** لانه لا يتميز الا بضرر
وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد
ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش
حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش على مثال بيع
الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة او الفضة والذهب المغلوب
بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار
ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كانه كله فضة او ذهب

وما

ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب موجود
حقيقة حالا باللون ومآلا بالاذابة لكونهما يخلصان منه بالاذابة
لكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبرا في نصاب الزكاة بخلاف
الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة
او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه
حكم النحاس الخالص فلا يعتبران اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه
متفاضلا ان كان موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا
يعني مشايخ ماوراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك
اي بيعهما بجنسهما متفاضلا في العدالى والغطارفة مع ان
الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا
فلو ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان
الناس حينئذ يعتادون في الاموال النفيسة فيتدرجون
ذلك في النقود الخالصة والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف
بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها اليا واخرها
الفا ابن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل هو خال
الرشيد والعدالى بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة
وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم
ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش بمعنى
المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس **قال** والتبايع
والاستقراض بما يروج عددا او وزنا او بهما لان المعتبر
فيما لم ينص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس
فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه
او بالعد فيه او بهما فبكل منهما **قال** ولا يتعين بالتعيين لكونها
اثمانا يعني مادامت تروج لانها بالاصطلاح صارت اثمانا
فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي

قال

قال وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية
وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت اثمانا
بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كانت
يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها
ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها او بأعينها
على ظن انها دراهم جياد يتعلق حقه بالجياد لوجود الرضا
بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم
رواجها وبعدمه عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض
لا يبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل ان لم تكن واطلق في
تعينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من
المتعاقدين ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة
في ذلك البدل لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج
وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف
والبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو الرايجة
لكن يشترط ان يعلم البايع خاصة ذلك من امرها لانه
رضي بذلك وادرج نفسه في البعض الذي يقبلونها وان
كان البايع لا يعلم تعلق العقد على الاجود فان استوت
في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في اول كتاب البيع
كذا في فتح القدير **قال** والمتساوي كغالب الفضة في
التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش يعني فلا
يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر
مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها
في المبايعة كان بيانا لوصفها ولقدرها ولا يبطل البيع
بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين

واما في الصرف فيجوز بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة
الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة
لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها
صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به
فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرهنا ووجهه ان
فضتها لو لم تصر مغلوبة جعل كان كلها فضة في حق الصرف احتيا طا
قال ولو اشترى بها او بفلوس نافقة شيئا وكسد بطل البيع
اي لو اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل
منها نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم
الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشتري الى
البايع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدي الناس
كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم
ثم كسدت وانقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد
المبيع ان كان قايما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا
والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا
عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم وقالا لا يبطل
بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال
بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل
وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم
البيع وعند يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها محمد م
وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط
والتتمة والحقايق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي
حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب
فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصفة الثمنية
وقد عدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا
في العام

355

في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان
الغالب عدم العود والكساد لغة كما في المصباح من كسد
الشي يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد
وكسد يتعدى بالهمزة فيقال اكسده وكسدت السوق فهي
كاسد بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال اصل
الفساد الكساد انتهى وفقها ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد
وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب اذا لم يروج
في بلدهم فيتخير البايع ان شا اخذه وان شا اخذ قيمته
وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد
الصيارفة وفي البيوت هكذا في الهداية وفي فتح القدير
ما ذكر الكساد ذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد
واما على قولهما فلا وينبغي ان ينفسخ البيع بالكساد في تلك
البلدة التي وقع فيها البيع بنا على اختلافهم في بيع الفلس
بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس
وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد يجب
ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع
والفلوس لنا فيه اذا كسدت كذلك انتهى قيد بالكساد
ومثله في الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل التفرق
القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه
لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا
يتخير المشتري ويطالبه بالعدد بذلك العيار الذي كان
وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا
من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال انفقها
قيدنا بكونها لم تقبض لان البايع لو قبضها ثم كسدت فلا
شي له وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير

بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاه فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب
المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفي البزازية
معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول
والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها
من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة
والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضي خان يلزمه المثل
وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورته بما
اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم
يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عايد
الى البيع وقوله يوم القبض عايد الى القرض وفي البزازية
والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة
تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون البعض فسد في
الثاني قال وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين
لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها
البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها
كالنقد الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق
العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما
بحيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا
على قولهما واما على قول محمد لا تتعين وان صرحا واصله ان
اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عندهما
يبطل في حقهما كما قدمناه قال وبالكاسدة لا حتى يعينها
لانها سلع فلا بد من تعيينها انتهى قال ولو كسدت افلس
القرض يجب رد مثلها اي عددا عند ابي حنيفة وقالا عليه
رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود
لا ففاتت المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن

عند

عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل
وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف
ايسر لان قيمته يوم الانقطاع معلومة ويوم الكساد لا
تعرف الا بحرج ولابي ح ان القرض اعارة وموجبها رد العين
معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلا
مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع
عن ايدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند ابي ح يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية والفتوى
على قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح الفلس الذي
يتعامل به وجمعه في القلة افلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح
القدير واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال ابو
يوسف في قياس ابي ح عليه مثلها ولست اروي ذلك عنه
ولكن لروايته في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وفي البزازية
وكذا الخلاف ان اقرضه طعاما بالعراق واخذه
بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد قيمته
بالعراق يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس الغصوبة
اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي ثم قال ولو
اشترى بالنقد الرائج وتقابضا ثم تقايلا بعد كساده
رد البائع المثل لا القيمة عند الامام ولو اشترى بالنقد
الكاسد بلا اشارة وتعيين فالقبض لعقد فاسد كالكسا
الطارئ وقالوا لو كان مكانه نكاح وجب مهر المثل وفيه
نظر ويجب ان يقال لو قيمة الكاسد عشرة او اكثر فهي
لها وان اقل فتمام العشرة وان طرا الكساد العام في كل الا

قطارهم راجت قبل فسخ البيع بعود البيع جايزا لعدم انفساخ العقد
بلا فسخ انتهى فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع اى انفسخ
ان فسخه من له الدراهم لا مطلقا قال ولو اشترى شيئا بنصف
درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو
قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان
التبايع بهذا الطريق متعارف فى القليل معلوم بين الناس
لا تفاوت فيه فلا يودى الى النزاع وقيد بما دون الدرهم لانه
لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم
العرف وجوزه ابو يوسف فى الكل للعرف وهو الاصح كذا فى الكافى
والمجتبى والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف السدس
قال ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطنى به نصف درهم
فلوسا ونصفا الا حبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم
فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة فيكون نصف درهم الا
حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس
قيد بقوله به لانه لو قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
الا حبة بطل فى الكل على قياس قوله وعندهما صح فى الفلوس
وبطل فيما قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل
يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى واصله ان العقد يتكرر
عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطنى
بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة جاز فى الفلوس
وبطل فى الفضة بالاجماع ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق
للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد فى
النصف الا حبة لكونه صرفا الا فى الفلوس لانها بيع فيكفى قبض
احد البدلين ولو لم يعط الدراهم ولم ياخذ الفلوس حتى
افترقا بطل فى الكل للافتراق عن دين بدين وقدمنا شيا من

احكام

احكام الفلوس فى باب الربا وفى هذا الباب والى هنا ظهر ان الاموال
ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء او لا قوبل بجنسه
او لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه
كالمثليات غير النقدين من المكيل والموزون فان كان معينا
فى العقد كان مبيعا والا وصحبه الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن وثمن
بالاصطلاح وهو سلعة فى الاصل كالفلوس فان كانت
رايجة فهى ثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده
فى ملكه العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال
به فى غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه فى الكل ومن
حكمهما التساوى عند المقابلة بالجنس فى المقدرات
الى اخر ما قدمناه فى باب الربا

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن او المبيع ومناسبتها
للصرف لانها تكون اخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت
فى الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام
فيها فى عشرة مواضع الاول فى معناها لغة قال فى المصباح
كفلت بالمال والنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا
والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا من العرب من بابى
تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت وكفلت به وعنه
اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة
فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المثقل قال ابن الانبارى
تكفلت بالمال التزمت به والزمته نفسى وقال ابو زيد تكفلت
به وقال فى المجمع كفلت به كفالة وكفلت عنه بالمال لغريمه
حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة
ايضا علته وقمت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول
ثان يقال كفلت زيدا الصغير والفاعل من كفالة المال

كفيل به للرجل والمرأة وقال ابن الاعرابي وكافل ايضا مثل ضمين وضامن
وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول
انسانا وينفق عليه والكفل وزان حمل الضعف من الاجر او الاثم والكفل
بفتحتين العجز انتهى وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم
والتضمين والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة انتهى الثاني في
معناها شرعا فقد اختلف فيه وقد اشار الى الاصح بقوله هي ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا
من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان
اصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح
والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا اي في
ضماني والجمع ذمم مثل سدرة وسدر كذا في المصباح وقال
الاصوليون ان الادمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه
وفي التحرير والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ما له
وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد
انها العهد فقولهم في ذمته اي في نفسه باعتبار عهدها من باب
اطلاق الحال وارادة المحل انتهى والمطالبة من طالبته مطالبة
وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله ان الكفيل و
المكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من
احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة
بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار
النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما وقيد بالمطالبة لدفع
قول من قال انها الضم في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من
غير سقوطه عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على
الاخر وما يظن بالضامن لزوم صيرورة الدين الواحد
دينين على هذا القول دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه

لا يستوفى

لا يستوفى الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامنا
للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من احدهما من
واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض
لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو
لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع ان
هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت
الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان
يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في
زمن واحد في ظرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكره المصنف
انه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين
وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوعه بمجرد الامكان الا بموجب
ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم
ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشرا
يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا
الوصي والولي والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شي في
ذمتهم وكذا كل امين يطالب برد الامانة ولا شي في ذمته
وكذا سيد العبد الماذون المديون مطالب ببيعه او
فدائه ولا دين عليه واما الجواب عن الهبة والابراء فانا
جعلناه في حكم دينين تصحيحا لتصرف صاحب الدين
الحق وذلك عنده اما قبله فلا ضرورة فلا داعي الى ذلك
وفي فتح القدير ولا يخفى ان ما نقل من قول ابي يوسف ان الدين فعل
يقتضي ان يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل
اذ افعل الاداء وجب عليه انتهى وقد يقال انما وجب عليه
لاسقاط المطالبة عنه وابو يوسف انما جعله فعلا لسقوطه عن
الميت اذ لا يتاتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت

مغاير وليس مراده ان حقيقته الفعل لانه وصف قايم بالذمة وانما
مراده ان المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بانه
وصف ولذا قالوا انقضى بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه
وفي الاصطلاح اخذا من العناية ان تعريفها بالضم في الدين لا ينتظم
الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل انتهى قلت
نعم لا يشمل لكن المعرف لها بذلك انما اراد تعريف الكفالة بالمال
فان اصل الخلاف نشا من ان الكفيل هل يثبت في ذمته
المال اولا ثم رايت صاحب البدايع اشار الى ذلك في بيان
حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الا
تفاق على ان الدين لا يستوفى الا من احدهما وان الكفيل مطالب
وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى
الطالب بالدين شيا من الكفيل صح مع ان الشرا بالدين من غير من
عليه لا يصح ويمكن ان يقال انها تظهر اذا حلف الكفيل ان لا دين
عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجمد المحل
دموعه وسياتي عند قوله وبطل تعليق البراة من الكفالة
بالشرط ما يقتضي ان يكون ثمرة وفي الخانية رجل ادعى على غيره
انه ضمن له عن فلان الغايب كذا كذا درهما قال الشيخ الامام
يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وعن
ابي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله
ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض حلفه
بالله ما ضمن والتعريض ان يقول المدعى عليه ان الرجل قد
يضمن مالا ثم يودي او يبريه الطالب او يودي به المضمون
عنه فيبرا الضامن انتهى وينبغي ان يكون قول الشيخ الامام
مفرعا على انها الضم في الدين وما عن ابي يوسف مفرع
على الاصح كما لا يخفى ومما يضعف انها الضم في الدين ان المديون

لودفع

لو دفع الدين لمن كفل به انسان قالوا لا يصح مع قولهم ببقا الدين
بعد الدفع وان الساقط المطالبة الثالث في بيان ركنها
قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف
في قوله الاخير القبول ركنا لجعلها تتم بالكفيل وحده في
المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة
الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما
اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال
لا يواخذ الكفيل الرابع في شرايطها وهي اربعة انواع في
الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط
الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما شرايط الكفيل
فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا تنعقد كفالة
مجنون وصبي الا اذا استدان الولي دينا في نفقة اليتيم
وامره ان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة
نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير
شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا
فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم
يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز والحرية شرط نفاذها
فلم تنفذ كفالة العبد ولو ماذونا في التجارة
ويواخذ بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يواخذ بها
بعد البلوغ لعدم انعقادها فاذا اذن المولى
لعبده فيها فان كان مديونا لم تجز والا جازت ويبيع
فيها الا ان فداه ولم تجز كفالة المكاتب عن اجنبي
ولو اذن مولاه ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة
المكاتب والماذون عن مولاهما ولا يشترط ان يكون
الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها

تنوع واما شرايط الاصيل فالاول ان يكون قادرا على تسليم المكفول به
اما بنفسه او بنايبه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني ان
يكون معلوما فلو كفل بما على واحد فلم تصح ولا يشترط ان يكون
حرا عاقلا بالغا واما شرايط المكفول له فالاول ان يكون معلوما
الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم
في بيان الركن وتتفرع على اشتراط قبوله انه لا بد من عقله
عربية واما شرايط المكفول به فالاول ان يكون مضمونا على
الاصيل دينا او عينا او فعلا ولكن يشترط في العين ان
تكون مضمونة بنفسها الثاني ان يكون مقدور التسليم
من الكفيل ولا تجوز بالحدود والقصاص الثالث ان يكون الدين
لازما وهو خاص بالكفالة بالمال فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة
ولا يشترط ان يكون معلوم القدر اهل من البدايع مختصر الخامس
في سببها قالوا سبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب
مع قصد الخارج رفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى او ازالة للاذى
عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه امره وسبب شرعيتها
دفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها ففي
البدايع لها حكمان احدهما ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل
فان كان عليه دين طولب به الكفيل ان كان واحدا وان كانا
اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره
ان امكن كما سياتي والكفيل بالعين مطالب بتسليمها
حال قيامها وبدلها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بها وبالعين
وبالفعل جميعا وقدمنا انه يصح اشتراط الخيار فيها اكثر من
من ثلاثة فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف السابع في
صفتها هي عقد جايز لازم وسياتي ان له الرجوع عنها في
مسيلة بايع فلانا فيما بايعته فهو على الثامن في محاسنها

وساويها

ومساويها فمحاسنها جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخايف على
ماله والمطلوب الخايف على نفسه فقد كفاهما مؤنة ما اهمهما
وهو نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن
الله تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد
المتضمن للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها
ويقوم بها ومساويها كما في المجتبى قال الامتناع عن التكفل
اقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التوراة الزعامة اولها
ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة انتهى التاسع
في انواعها سياتي انها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
العاشر في دليلها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود
والترمذي وفي الدر النثير الزعيم الكفيل والغارم من
الغرم وهو اداء شيء لازم انتهى ويحتاج الى معرفة اسامي
اربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو
الداين والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين
ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه
كذا في الناتارخانية قال وتصح بالنفس وان تعددت اي
الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم اخر وجاز رجوع الضمير
الى النفس بان كفل واحد نفوسا كما تجوز بالديون الكثيرة
لاطلاق قوله عليه السلام غارم من غير فصل بين الكفالة
بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس
لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان
عذابها كان غراما وبمكنة العمل بموجبها بان يخلي بينه
وبين المكفول او بواقفه اذا دعاه او يكرهه بالحضور
الى مجلس القاضي وان لم يقدر استعان باعوان القاضي

وانه التزم ما هو واجب على الاصيل وهو حضوره الى مجلس القاضي وسياتي
حكمه ما اذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرا الباقي فان قلت هل
يجبر احد على اعطا كفيل بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على اعطا الكفيل
بمجرد الدعوى سوا كان المدعى عليه معروفا او لا في ظاهر الرواية الا اذا كان
غريبا وستاتي في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب
الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل ان يبين المدعي بيان الدعوى وان
طلب القاضي منه كفيلا وامتنع لا يحبسه القاضي وانما يامره بالملازمة
كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين المؤجل اذا قرب الحلول
واراد المديون المسافرة لا يجب اعطا الكفيل وفي الصغرى ليس
له مطالبة الكفيل ولم يعتد بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب
الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين
مديوني يريد السفر له التكفيل وان الدين مؤجلا وفي الظهيرية
قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها
الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني
اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب
لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الثاني في ساير الديون باخذ
الكفيل كان حسنا رفقا بالناس انتهى وفي شرح المنظومة لابن الشحنة
وهذا ترجيح من صاحب المحيط وفي القنية ان عرف المديون
بالمطل والتسويف باخذ الكفيل والا فلا وجاز ان يكون المراد
من تعددها ان يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الخانية الكفيل
بالنفس اذا اعطى الطالب للكفيل بنفسه ثم مات الاصيل برئ الكفيلان
وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني انتهى واشار بجواز تعددها
الى ان المكفول له اذا اخذ من الاصيل كفيلا اخر بعد الاول لم يبرا
الاول كذا في الخانية فلمقوله وان تعددت ثلاثة اوجه قال
بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزء شايع اي تصح الكفالة

بالنفس

بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان او براسه او وجهه او رقبته او عنقه
وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن او بثلثه او ربعه وقدمناه
في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح
كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان تصح
الكفالة به والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين
القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في
زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله ويأتي
تتمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير وقيدنا بكونه
جز الكفيل عنه لان الكفيل لو اضاف الجزء اليه بان قال
الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي
في باب الرهن كذا في السراج الوهاج وقد ذكروا صحة الكفالة
بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في
الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به
اذا كانت امراة كذا في التاتارخانية انتهى قال وبضمنته
اي يصح بقوله ضمنته لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها
قيد بقوله ضمنته لانه لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا
لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون بنفس او مال كذا في الخانية
وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا فهو
جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى العين وجعل الا
لتقا غاية له وفي التاتارخانية هو علي حتى تجتمعا فهو
كفيل الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا لو قال حتى تلتقيا
فهو كفيل الى الغاية انتهى قال وبعلي لان كلمة علي للوجوب
فهي صيغة التزام وفي التاتارخانية قال لك عندي هذا الرجل
او قال دعه الي كانت كفالة قال والي بمعناه لقوله صلى الله عليه
وسلم من ترك كلا فالي اي يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته قال

وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
وانا به زعيم اى كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازى فى شرح مختصر
الطحاوى ان من الناس من يظن ان قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها فى شئ لان القايل مستاجر لمن جاء به
وهو الذى يلزمه ضمان الاجرة التى عقد عليها لمن جاء به وليس ضمانا
عن احد وجوابه يحمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير
فلا يجب الاحكام عليه كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول
من جهته وانا بذلك لحمل على الملك كفيل وذكر الفخر الرازى بعد ما قرر
انها دليل الكفالة الا ان هذه كفالة لرد مال المسروق وهو كفالة
ما لم يجب لانه لا يحل للسارق ان ياخذ شيا على رد السرقة ولعل مثل
هذه الكفالة كانت تصح انتهى وذكر القاضى فى هذه الاية دليلا
على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل انتهى وفى الدر المنثور
للاسيوطى عن مجاهد فى قوله وانا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن
الذى قال ايتها العير قال وقيل به اى بغلات لان القبيل
هو الكفيل ولذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل
للضمان وفى الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبل به يقبل
قبالة ونحن فى قبالته اى فى عرافته والقبيل الجماعة تكون
من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب
والجمع قبل انتهى وفى التاتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان
كان كفيلا كما لو قال على ان اتيك به سواء قال لا وانا ضامن لمعرفته
اى لا تصح بهذا وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون
به الكفالة وجه ما فى الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة
فصار كالتزامه دلالة عليه او قال وقفتك عليه وقال الفقيه ابو
الليث هذا القول عن ابى يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفى
حزانة الواقعات وبه يفتى اى بظاهر الرواية كذا فى فتح القدير

وفى الخلاصة

وفى الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه
او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد
الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى
الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا فى فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه
فانه يوخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له
كذا فى السراج الوهاج وفى الخانية ولو قال انا كفيل لمعرفة فلان
لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدله
عليه انتهى وفى التاتارخانية الفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهد
فى العرف والعادة ثم قال وكفل بنفس رجل وسلم اليه وبرئ
ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وانا على كفالتى
او على مثل كفالتى لا شك انه كفالة مبتداة ولم يذكر المصنف
الكفالة المقيدة بالوقت قال فى الخانية رجل كفل بنفس رجل
الى ثلاثة ايام ذكر فى الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة
وجعله بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق الى ثلاثة ايام فان
الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع عبدا بالف الى ثلاثة
ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن ابى يوسف
يصير كفيلا فى الحال قال وفى الطلاق يقع الطلاق فى الحال
ايضا وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا فى الحال قال وذكر
الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتاخير
الكفالة الا ترى انه لو سلم المكفول به قبل الايام الثلاثة
يجبر الطالب على القبول كتعجيل الدين المؤجل وما ذكر فى
الاصل اراد به ان يكون كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره
اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال فاذا
مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا ابدا الى ان يسلم فاذا قال
انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا

في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا
مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل فانا بري قال ابن الفضل
لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان
شهرا كان كفيلا ابدا كقوله انت طالق شهرا ولو قال على نفسه الى شهر
عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهرا ولو قال نفسه
علي الى شهر فاذا مضى شهر فانا بري منه قال هذا لم يضمن شيئا انتهى
وفي التاتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد
الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية كفل بنفسه الى شهر
على انه بري اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوى على انه
لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كفل
الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل في
الحال موجلا الى شهر ويدل عليه ما ذكره عصام انه لو قال انت
طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال ودل
على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف امر امرأتي
بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان
الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل
التاقيت ولا يفتى بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال
الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم
يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل
للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى قال
وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه لانه التزمه
بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفا به ان طلبه في ذلك الوقت
او بعده كالدين الموجل اذا حل قال فان احضره والا حبسه
الحاكم لامتناعه عن ايفا ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة
حتى يظهر مطله لانه جزا الظلم وليس بظالم قبل المطل وذكر

الشارح

الشارح انه ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين مع انه ان
ثبت الدين باقراره لم يعجل بحبسه والا عجل وظاهره انه لم
يطلع على نقل في المسئلة وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او
ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة
وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه ولو
اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين
وفي النهاية هذا اذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى في
الحبس الا انه لا يحال بينهما بل يلازمه كالمديون وفي شرح
المنظومة معزيا الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفعه
الى وكيل الطالب وانكر الطالب حلف على علمه لانه استحلاف
على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه يستحلف
على البتات وفي السراج الوهاج ثلاثة كفلوا رجلا بنفسه
كفالة واحدة فاحضره احدهم بريوا جميعا وان كانت
الكفالة متفرقة لم يبرا الباقون لان الكفالة اذا كانت
واحدة فالاحضار المستحق واحد فاذا سلم واحد لم يبق
هناك احضار اخر واما اذا تفرقت فكل عقد اوجب احضارا
على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا
بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى واحد جميع المال برى
الباقون لان المكفول به مال واحد فاذا اداه واحد لم يبق
على غيره مال انتهى وفي البزازية كفل بنفس رجل لرجلين فسلمه
الى احدهما برى له والاخر على حقه لان كلا منهما ليس نايب
الاخر قال وان غاب امهله مدة ذهابه وايابه يعني ولا
يحبسه لعدم ظهور مطله وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل
السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما في البزازية
وفي التاتارخانية وان كان في الطريق عذر لا يواخذ الكفيل

به والاياب بالكسر الرجوع من اب يوب اوبا واوبة وايابا كذا في الصحاح واشار الى انه لو كفل بنفس محبوس او غايب صح كما في البزازية وقوله وان غاب اي وان ثبت عند القاضي ان الكفيل ببلد اخر بعلم القاضي او ببينة اقامها الكفيل كما في البزازية اطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما في فتح القدير **قال** فان مضت ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بشهود او بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدرته ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من اشتغاله كذا في فتح القدير واذا ضرته ملازمته استوثق منه بكفيل كما في التاتارخانية **قال** فان غاب ولم يعلم لا يطالب به لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غايب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح او ببينة اقامها الكفيل لما في القنية عن علي السغدي اذا غاب المكفول عنه فللداين ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غايب غيبة لا تدري فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التاتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم

انه

ارتد او لحق بدار الحرب يوجل الكفيل مدة ذهابه وايابه ولا يبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع هكذا اطلقه في النهاية وقيده في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد والا لا يواخذ به انتهى وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة وان كان لا يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة ان كانت الكفالة موجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى **قال** فان سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برى لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب فلم يبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاه اطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله او لا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين الموجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك خذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه برى مطلقا والا فلا يبرا حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجا الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب اخر فهذا القدر تسليم منه انتهى وقيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما اذا سلمه في برية او في سواد فانه لا يبرا لعدم قدرته

انام

على مخاصمه في ذلك المكان سواء كان شرط تسليمه في مجلس القاضي او لا وفي
الخانية هو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج
اللصوص فانه لا يبرا وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول
عنه الى الطالب ليلا في مكان لا يمكنه العصمة وقرينة فان كان
التسليم بطلبه يخرج عن العهدة انتهى قال ولو شرط تسليمه في
مجلس القاضي سلمه ثم لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه
برئ وافاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في
السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس
في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا ترك العزيمة
من يد الخصم كذا في التاتارخانية وهذه احدى المسائل
التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله ومنها قعود المريض في
صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امراة
الغايب ليفرض القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة
لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه
شيا ومنها ان روية البيت من الصحن لا تكفي بل لا بد من
روية داخله ومنها ان روية ظاهر الثوب مطويا لا تكفي
بل لا بد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر وفي القنية كفل
بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم
وقال العلاء التاجري والبدر الظاهر لا يصح قال رضي الله عنه
وجوابهما احسن لان اغلب رساتيق خوارزم ظلمة فلا
فلا يقدر على محاكمة على وجه العدل دون رساتيقهم انتهى
وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة
ان كان فيها سلطان او قاضي وكانت الكفالة غير مقيدة
بمصر والا فلا يبرا اتفاقا كذا في التاتارخانية لامكان احضاره
الى مجلس القاضي ولا يبرا عندهما لاحتمال ان يكون شهوده

فيما

فيما عينه وفي فتح القدير وقولهما اوجه وقيل انه اختلاف عصر
وزمان لا حجة وبرهان وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب
في السجن فسلمه لا يبرا لو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرا ولو اطلقه
ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني من امور التجارة
ونحوها صح الدفع وان في امور السلطان ونحوها لا حبس الطالب
المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد برئ
انتهى وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم
الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت
به وانت حبسته بدين فلان اخر له عليه عند محمد ان القاضي
يامر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد
الى الحبس انتهى ولو سلمه مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرا
ولو سلمه قدام الحاكم برئ كذا في البزازية وفي فتح القدير
ولو قال المطلوب في الحبس دفعت نفسي اليك بالكفالة
برئ الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس
فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن
احضاره انتهى وفي التاتارخانية اذا شرط تسليمه عند
القاضي فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي
فسلمه عند قاض اخر جاز قال وتبطل بموت المطلوب و
الكفيل لا الطالب لعجزه عن احضاره له بعد موته وكذا
بعد موت الكفيل وورثته لا يقوم مقامه الا ان الخليفة
فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار
المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية في بطلانها
بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست
بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا
في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال

اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع
الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان
كان موجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كما دايه بنفسه واما
موت الطالب فلا يبطلها لان وصيه ووارثه يخلفونه في مطالبة
المطلوب فشمل العبد لكن في الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات
العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان
كان المدعى به نفس العبد لا يبرا وضمن قيمته انتهى واشار
باقتصاره على بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى انها
لا تبطل بابرا الكفيل الاصيل كما في البزازية ولو كفل بنفس
ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له ان ياخذ
الكفيل بتسليمه ولا يبرا ولو قال الطالب لا حق لي قبل
المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا
بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة انتهى فقولهم براة
الاصيل توجب براة الكفيل انما هو في الكفالة بالمال اللهم
الا ان يقال ان صورة براة الاصيل فيها اذا كانت
الكفالة بالنفس يقول ما ذكره فحينئذ الكلام على
عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل
ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم
خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا
فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين
برئ في حقه وللاخر مطالبته كذا في الينابيع انتهى ومن
الغريب ما في المنظومة لابن وهبان وعزاه في الشرح
الى المنتقى انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب
خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة
وبموت الاصيل يبطلا وبموت الكفيل الاول برئ الثاني

والحوالة

والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق
والثانية تزيده والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهى قال
ويبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان
موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون
اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبايع اذا
سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة
او لا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول
ذلك كما قدمناه واذا اقر الطالب بقبض المكفول برئ
الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر
الا باستيفا حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب
فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا
كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين
بخلاف ما اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين
فضولي اي غير مامور بذلك والضمير في قوله اليه
عايد الى الطالب واطلقه فشمل ما اذا كان غير صاحب
الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل وكيل الداين فيبرا
بتسليمه الى الموكل مطلقا والى الوكيل اذا اضافه الى
نفسه وان اضافه الى موكله لم يبرا بتسليمه الى الوكيل
لانه رسول كذا في التاتارخانية وكما اذا اخذ
القاضي من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي
او بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضي برئ وان
سلمه الى المدعي لا يبرا هذا اذا لم يضفه القاضي فان
اضافه وقال القاضي ان المدعي يطلب منك كفيلا
بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضي
لا يبرا وان سلمه الى المدعي يبرا كذا في الخانية والبزازية

ورسول القاضي وامينه كالقاضي ولو كفل بنفسه الى الوصي فسلمه الى
الورثة او الغريم لم يبرا كذا في البزازية وفي القنية كفل بنفس
رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه
قبل ان يطالبه ولم يقبله يبرا لان حكم الكفالة وجوب التسليم
وهو ثابت في الحال وقوله على ان يسلمه اليه متى طالبه يذكر
للتاكيد لا للتعليق فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرا انتهى
وانما ذكروا هذه المسئلة اعني مسئلة الكتاب مع ظهورها
كما قال الفقيه ابو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه
مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما اريدت
الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه
الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة
يوجب التسليم مرة لا يفيد التكرار كذا في فتح القدير **قال**
وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل
ورسوله اي يبرا الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب مطالب
بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها
كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب اولا وفعل
نائب الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرا
الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة
ولو احترز قوله من الكفالة لكان اولى لان الوكيل والرسول
كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرا وقيد بتسليم النفس
لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل ادائه عنه ولم يقل
انه عن كفالتك كان قضاء لانه الغالب ويستحق عليه فانصرف
اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي
بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله
فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفي السراج الوهاج

ولو سلم

367

ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة
بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرا كذا في الفوائد انتهى ولم
يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد امر المطلوب وان
الكفالة بالنفس على وجهين اما ان تكون بامر المطلوب
او بغير امره كما في التاتارخانية ولو كفل بنفسه بغير امره
فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه فيبرا انتهى
وعلى هذا اذا ضمنه بغير امره لا يأثم بعدم التمكن
منه قبله الهرب بخلاف ما اذا كان بامره وعلى هذا
فما قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما كانت بامره
وزاد في الاصطلاح على رسوله اليه وقال في الايضاح وانما
قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي انتهى وفي التاتارخانية
يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج ان يقول عن كفالة
فلان انما يحتاج الى تعيينه اذا كان كفله لرجلين
ولو قال بعده ورسوله وكفيله لكان اولى لان كفيل
الكفيل لو سلمه برئ كما في التاتارخانية فلو قال وبتسليم
نائب الكفيل عنه لكان احسن **قال** فان قال ان لم اواف
غدا به فانا ضامن لما عليه فلم يواف به ومات المطلوب
ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم
الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط
لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة
قبلها ولا تنافي فيهما كما لو كفلهما جملة والمراد بقوله ولم يواف
به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت
المطلوب او جنونه وموت المطلوب وان ابطل الكفالة
بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال
وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط

قوله

الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل
اذا سلمه الى وارثه بري ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف
به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك
به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على
الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان
الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل كذا في الخانية
وفي البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل
على الموافاة الا بحجة وبيان ما ذكر في نظم الفقيه قال الكفيل
دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان
في الابتدا ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدعي الكفيل
البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا انتهى
وفي فروق الكرابيسي رجل كفل بنفس رجل على انه اذا لم يواف
به غدا فعليه المال فلم يوافه ولكن المدعي وجد المدعى عليه
ولازمه حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده
لزمه المال وهنا فصول الثاني لو شرط على الكفيل مكانا ياتي
الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال
الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البايع الرابع حلف
ليقضين دينه اليوم فتغيب الداين الخامس جعل امر امراته
بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت وعند ابي يوسف ينصب
القاضي فيما في الفصلين الاخيرين لا في الاول لان الطالب
متعنت فيهما لا في الاول انتهى وفي الخلاصة اذا توارى
الطالب والبايع نصب القاضي وكيلا عن الغايب قال
الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في
بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن
انتهى وجعل قاضي خان في فتاواه المسايل كلها على الخلاف

وان القاضي

وان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب على قول المتاخرين وهو
قول ابي يوسف انتهى ولم يصور المصنف المسالة بالالف كما في
الهداية لبيان ان معلومية القدر ليست شرطا لصحتها فاذا
قال بما عليه فمهما ثبت بالبينة انه عليه لزمه كما سياتي
كذا في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم اواف
به غدا فعلي ما اقر به المطلوب فلم يواف به غدا فاقر المطلوب
ان له عليه خمسماية كان الكفيل ضامنا لما اقر وليس هذا
كما قال ان لم اوافك به غدا فانا ضامن لما ادعيت اليوم
عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا يلزمه
كذا في فتاوى قاضي خان بعد مراجعة نسخة صحيحة
وقوله ان لم ادفعه اليك غدا بمنزلة ان لم اوافك به
كما في الخانية ولو قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك
المطلوب فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول له الى
الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد
رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علقها
بالغيبة ولو قال فان غاب فلم يوافك فانا ضامن لما عليه
فغاب قبل ان يوافي لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال
ان غاب قبل ان يوافيك به ولو قال ان غاب ولم
اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه
بعد الغيبة كذا في الخانية وفيها ايضا ولو كفل بنفس
رجل على ان يوافي به اذا حبسه القاضي فان لم يواف
به فعليه الالف التي للطالب عليه ولم يحبسه القاضي
اياما وطلب المدعي ولم يات به فلا شي على الكفيل
من المال لانه علق الكفالة بالمال بعد الموافاة اذا
حبسه القاضي انتهى وقوله في الكتاب فانا ضامن لبعير

بقيد في الخانية ان لم اواف به فعندي لك هذا المال لزمه لان عندي اذا
استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الي هذا المال وقيد بعدم
الموافاة للاحتراز عن ما في البزازية كفل بنفسه على انه متى طالبه
سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز
لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح
المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب انتهى وفي
القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة ايام فعلي
المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه
المال بعد الثلاثة انتهى قال ومن ادعى على آخر مائة دينار
فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة لوجود الشرط فلزم
المال وقيد ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل بآخر
وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه
ان لم يواف به غدا فعلي مائة دينار ففيه اختلاف قالا اذا لم
يوافه به لزمته اذا ادعاها المدعي وقال محمد لا تلزمه لانه لما
لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره
الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال
لانها مبنية عليها ولهما انه يمكن تصحيحها لان العادة
جرت بالابهام في الدعاوي في غير مجلس القضاء تبينوها
عنده دفعا للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال
البيان فاذا بين بعده وانصرف الى البيان اولا فظهر بصحة الكفالة
بالنفس فصحت بالمال حملا على ان الكفيل كان يعلم خصوص المال
المدعى به تصحيحا لكلام العاقل ما امكن والحاصل انا لا نحكم
حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى
بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعى به
وفي الخلاصة كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه

الف

الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول
لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل
فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا مقتضى
ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف يجب
على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه
كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس
لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفس
رجل على انه ان لم يواف به في يوم كذا فعليه ما للطالب
على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي
القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان
وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل ابا حنيفة
مع ابي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس
رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس
رجل آخر كان على هذا الاختلاف انتهى ولا بد في مسألة
الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمال لما في السراج
الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكره فقال له رجل
ان لم يوافك به غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه
شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف
الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز
انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا علق الكفيل بالمال
براءته بموافاته غدا بان قال كفلت لك بما عليه على اني
ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه به فالخلا ف
فيه فان فيه روايتين في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما
مبنيتان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وسنأتي في الكتابه

والمسألة في السراج كما ذكرنا قال ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد
وقود وهذا عند الامام وقالا يجبر في حد القذف والقصاص
جائز اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على
الاصيل فصحت به كما في دعوى بخلاف الحدود الخالصة لانها
محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه السلام لا كفالة في
حد ولانها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق التمرتاشي
حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار
عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى
فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور
بسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضي من
مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما
الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة قال ولا يحبس فيهما
حتى يشهد شاهدان او عدل اي في الحد والقود لان الحبس
هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين او الواحد العدل
يكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات
فتثبت بشهادة العدل التهمة وان لم تثبت اصل الحق وظاهر
كلامهم انها لا تثبت بغير مستور واحد والحبس لتهمة الفساد مشروع
لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث
لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة
كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضي يعزر
المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها
انما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى
وعلى الثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما يقتضيه احضره
القاضي وعزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين
او واحد عدل والحبس تعزير وصرحوا بجواز الهجم على بيت

المفسد وجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه
الى ان يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبر
القاضي باجتماعهم على الشراب او كان يؤذي الناس بيده
ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال معناه
على ما في البزازية امساكه عنه الى ان يتوب وفي السراج
الوهاج واما التعزير فتجوز الكفالة به بمعنى انه يجوز
للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من حقوق العباد
كالديون انتهى فظاهره انما كان من حقوقه تعالى لا تجوز
به كالحد قال وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا اي
تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا وصحتها بالاجماع
وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع ولذا جاز
شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم
على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او
بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء والابراء فلم تصح
ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز
ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج
مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة
بدين على ابنه المكاتب او عبده ممن دخل في مكاتبته
فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الجناية
وقطع الطريق فانه دين صحيح فصحت به وفي فتح القدير
وما نوقض به من انه لو قال كفلت لك ببعض
مالك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار
للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء انتهى وفي
البدائع واما كون المكفول به معلوم الذات في انواع
الكفالات او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد

شيء غير عين بان كفل بنفس رجل او بما عليه وهو الف جاز وعليه احدهما
ايهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل او بما عليه او بنفس رجل اخر او بما
عليه جاز ويبرا بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل بما
لفلان عليه او بما يدرك في هذا البيع جاز انتهى وقيد بجهالة
المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة
حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل
لك عنه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز
الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بما لك
على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق
وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه
ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي
كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته
ويقال له اي رجل اتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه
بريت من الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال
حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او
امراة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الصبي
التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان
ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال
فكفل به رجل جاز كذا في البزازية ومنه ما اذا كان للمكاتب
مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبته او دين سوى
ذلك جاز لان اصله ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل
وهذا امر منه ان يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازيه وخرج
عنه ما خرج بدل الكتابة ما لو دفع محجور عشرة لينفقها
على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن
مالا ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على

الكفالة م

اي ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه ان يجعل الضامن
مستقرضا من الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه في القبض
وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك للمشتري
وان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز انتهى وان
قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل
الثمن للبايع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع
بعينه كان ضامنا كذا في البزازيه وفي الخانية لو ضمن بدل
الكتابة وادى رجع بما ادى وفي جامع الفصولين كفل مسلم
عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كانت الخمر
بعينها عند المطلوب يصح على قياس ابي حنيفة اذ يجوز
عنده للمسلم ان يلزمه نقل الخمر كما لو اجر نفسه لنقلها
انتهى ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن
رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شيء
لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك
المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في
البزازية فائدة ذكر الطرسوسي في مؤلف له ان مصادرة
السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا
بان عمر رضي الله عنه صادر ابا هريرة رضي الله عنه وفي
الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني
على خزائن الارض قال اخرج ابن ابي حاتم والحاكم عن ابي
هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني
اثني عشر الفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم
وقد سال يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف
نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي وانا ابن امية وانا اخاف
ان اقول بغير علم وانا افتي بغير علم وان يضرب ظهري

ويتم عرضي ويوخذ ما لي انتهى **قال** بكفلت عنه بالف بيان لالفاظها
وهو صريح اطلقه فشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا به الان او لا
فتصح الكفالة عن العبد بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك او
قرض ويطالب الكفيل به الان كما لو فلس القاضي المديون
وله كفيل فان المطالبة تتاخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في
التاتارخانية وفي التاتارخانية رجل له مال على رجل
رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان اقبضه وادفعه
اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان دفعه من عنده
انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا
معاني كلام الناس ولو غصب من رجل الفا فقاتله المغصوب
واراد اخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لها
اخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب
استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا
وكان عليه ضمان التقاضي انتهى وفي البزازية ضمن
الفا على ان يوديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها لا ضمان
على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار انتهى وفيها قبله كفل عنه
بالف على ان يعطيه من وديعته التي عنده جاز اذا امره
بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة
برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع او غيره
واتلفها برئ الكفيل انتهى **قال** وبما لك عليه وسيأتي انه
لا بد من البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول
له مع يمينه وفي الخانية رجل قال لجماعة اشهدوا اني
قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان
المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه
الكفيل قبلت بينته وبرا المطلوب عن دين الطالب ولا

يبرا

يبرا الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه
بالدين عند الكفالة فلا يبرا الكفيل ولو اقام المديون بينة
على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا انتهى
وفي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان انا ادفعه
اليك انا اسلمه انا اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة
تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت علي الي توالي بهذه
الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يود
فانا اودي فانا ادفع يصير كفيلا وهو نظير ما في قول
من قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال لو دخلت الدار
فانا احج لزمه الحج اذا دخل انتهى وفي القنية انا في عهدة
ما على فلان كفالة وكتبت الكفالة بالخط بعد طلب
الداين كفالة وان لم يتلفظها انتهى وفي الملتقط جاء
بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه فدفعه اليه فقراه
ثم قال ساكتبها لك عندي فهو ليس بضامن وكذا لو قال
الدافع اضمنها لي فقال قد اثبتها لك عندي ولو قال
كتبتها لك علي او قال اثبتها لك علي فهذا ضامن ياخذه
به انتهى وقدمنا عن التاتارخانية انه لو قال للطالب
لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة
عندي لا تفيد الكفالة بالمال وتفيدها بالنفس وعلى
هذا وقعت حادثة قال رجل للداين لا تطالب فلانا
ما لك عندي وافتيت انه لا يكون كفيلا انتهى **قال**
وبما يدرك لك في هذا البيع وهذا هو ضمان الدرك والدرك
لغة بفتحتين وسكون الراء اسم من ادركت الشيء
ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع
بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من اخذ الدعوى

فى فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع
على الكفيل ما لم يجب على البايع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على
الكفيل بقيمة البنا والغرس انتهى وفى السراج الوهاج فاذا
استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البايع اولا فاذا اثبت
عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شا
وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما
شا انتهى قال وما بايعت فلانا فعلى من امثلة الكفالة
بالمجهول ومن المبسوط ولو قال اذا بعته شيا فهو على فباعه
متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم
لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذا لا يقتضى
التكرار بخلاف كلما ومامنذ اذا متى وان ولو رجع
الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن
مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شى لان لزوم الكفالة
بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما
قبل ذلك هو غير مطلوب بشى ولا ملتزم فى ذمته شيا
فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما اوجبنا المال على
الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت
فى المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور
حين نهاه عن المبايعة انتهى وفى الولوالجية لو قال
رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل
فرق بين هذه المسالة وبين الكفالة بالذوب حيث
اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان فى هذه
المسالة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو
الامر فانه قال بايعه فان بايعته فهو على وان لم يقل بايعه

فهو

فهو قايل دلالة والامر غير لازم والمبنى على الشى يكون تبعا
له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب
غير مبنية على ما هو غير لازم انتهى وفى البزازية فان قال
الطالب والمطلوب بايعنا على كذا لكذا ولزم على كذا الا بلغت
الى انكار الكفيل وبواخذبه بلا بينة فان نهاه الكفيل
بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيه
ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان انكر الكفيل
والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن على احدهما بالمبايعة
والتسليم لزمهما انتهى قال وما غصبك فلان فعلى هو كذلك
من امثلة المجهول وفى البدايع لو قال ان غصبك فلان ضيعتك
فانا ضامن لم يجز عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند
محمد يجوز بنا على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما
خلافا له انتهى وفى القنية ما غصبك فلان فعلى يشترط
القبول للحال انتهى يعنى لا عند الغصب وكذا فيما قبله
من بايعت وما ذاب فيد بقوله ما بايعت فلانا لانه
لو قال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران
فعلى لم يصح كذا فى البزازية وفيها ان غصب مالك احد
من هولا القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب
مالك انسان حيث لا يصح انتهى وفيها يجنا طلب من
غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته
فانا ضامن فاقرضه فى الحال من غير ان يقبل
ضمانه صريحا يصح ويكفى بهذا القدر انتهى قال وطالب
الكفيل او المديون لانه موجبهما ولو قال وطالبهما
لكان اولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب احدهما
بالاولى وانشار الى ان له حبس احدهما وفى البزازية من

الضمان فيفصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه
واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا يواخذ المال
قبل الاداء ادلت المسالة على جواب الواقعة وهو ان المكفول
له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا
انتهى وسياتي في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما
اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على احدهما موجلا
على الاخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شا
الله تعالى قال الا اذا شرط البراة فحينئذ حوالة كما ان
الحوالة بشرط ان لا يبرا بها المحيل كفالة اعتبارا للمعنى
فيهما مجازا لا للفظ واذا صارت حوالة جرى فيها احكامها
وكذا في عكسه يجرى احكام الكفالة وفي وكالة البزازية
الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية
لان المنظور المعاني انتهى وفي اجارتها تنعقد بقوله اعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او كل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة
بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة بلا عوض يكون
اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها
بلا عوض لا تكون عارية انتهى فاستعير لفظ العارية للاجارة
دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان
معنى الاجارة وجد في العارية لانها من التعاور وهو
التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة
لا تستعار للاعارة لانها تفيد العوض والاعارة تفيد
عدمه وقدمنا في اول البيوع ان شركة المفاوضة يعتبر فيه
لفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنه قال ولو طالب احدهما
كان له ان يطالب الاخر لما ذكرنا قالوا بخلاف المغصوب
منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن

التمليك منه عند قضا القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر
بعد ذلك واما المطالبة بالكفالة لا تتضمنه ما لم يوجد منه
حقيقة الاستيفا وفي غصب البزازية اختار المالك تضمين
الغاصب الاول ورضي به الغاصب اولم يرض لكن حكم له
بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني وان
اختار الاول ولم يعطه شيا وهو مفلس فالحاكم يامر الاول بقبض
ماله على الثاني ويعطيه له فان ابى المالك يحضرهما
ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول وياخذ
ذلك من الثاني ويقبضه انتهى قال ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي
ملايم لمقتضى العقد والملامة فيه بكونه سببا لوجوبه
وعبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب
الثمن على البايع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الاية
فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجي
بالصاع فانه سبب وجوب الجعل وقدمنا الكلام على الاية
ومنه ما في الخلاصة ناقلا عن الاصل قال للمودع ان
اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح
وكذا ان قتلك او ابنك فلان خطا فانا ضامن للدية
صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس ملايما انتهى
والاضافة الى سبب الوجوب حقيقة كما في الكتاب
وحكما كما اذا كفل بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفا
الاصيل او التمكن او شرط التعجيل كان مضافا الى سبب الوجوب
وتمامه في اجارة البزازية قال او لامكان الاستيفا كان
قدم زيد وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل
للاستيفا منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو

مكفولا عنه ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح
وظاهر ما في المبسوط والقنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح
التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان
الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة
الفقهاء انتهى وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان
يحمل على انه مكفول عنه لقوله في الغاية فقد يكون زيد
مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في
هبوب الريح انتهى هكذا في فتح القدير فالحق انه يكون
مكفولا عنه او مضارا به انتهى ويدل عليه ايضا ما قدمناه
من الاصح وعبارة البدائع ازالة اللبس واوضحت كل
تخمين وحدس وفي البزازية قال ضمنت لك عن فلان الفا
اذا قدم زيد فانا بري منه ان كان فلان غريما له
بالالف جاز بشرط البراءة وان كان فلان اجنبيا ليس بينه
وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة
ويبطل شرط البراءة انتهى فكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل
يصح تعليق البراءة منها بقدومه قال او لتعذره كان غاب
من المصر لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في
المعراج ضمنت كل ما لك على فلان ان توى فهو جائز وكذا
ان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان
ولم يوافك به فهو علي او ان حل مالك على فلان فهو علي
وان مات فهو علي انتهى ومنه ما في البزازية ان غاب
ولم اوافك به فانا ضامن لما عليه فان هذا على ان يوافي
به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك او
لم يقبضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال
المديون لا ادفعه ولا اقبضه وجب على الكفيل الساعة

وعنه

وعنه ايضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق
الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي الفتاوى ان تقاضيت
ولم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل
الضمان ولو بعد التقاضي قال انا اعطيك فان اعطاه
مكانه او ذهب به الى السوق او منزله واعطاه جاز وان
طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل عبد مأذون
مديون طالبه غريمه بكفيل خوفا من ان يعتقه مولاه
فقال رجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة
انتهى ومنه ما في القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان مالك
عليه الى ستة اشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه
شرط متعارف انتهى قال ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح
الكفالة ويجب المال حالا ومثله التعليق بنزول المطر ودخول
الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح
ان المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط
غير ملائم فصار كما لو علق بدخول الدار ونحوه مما ليس
بملائم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة
الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهى
وهو سهو منه فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال
حالا والموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله
ولا يصح بنحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو
الى المصنف وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا الانسب
ان يعتذر او لا تصح بالبناء اي الكفالة لا انها لا يكون للتعليق
وكل منهما مخطئ في نسبته الى الهداية وعبارة الهداية هكذا
فاما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر

وكذا اذا اجل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق انتهى لان قوله الا انه تصح الكفالة انما يعود
الاجل بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها
معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف مجازا ويجوزه عدم
الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صحت مع الاجل
الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان
التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في الاصول والاجل
عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه
كما اشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل ان الشرط
الغير الملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الملايم
الغير تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليق المص هذا بقوله
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي ان في التعليق
بغير الملايم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به
في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة فينبغي
ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل
منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المص في هذا الاستعمال
لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر
شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل
بما له على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا
في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة
انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها
انتهى وهكذا في معراج الدراية ونقل في البناية ما في العناية
والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي انه لا حاجة الى جعل التعليق
بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التاجيل

لان الكفالة

لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط في الجملة وهو الملايم لم يبطل
بالشروط الفاسدة والتاجيل بغير المتعارف شرط فاسد
فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة ان الاجل بعد العقد
كما قدمناه فليس في صلبها وفي الخانية كفل عن رجل بدين
له على ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا
المال فابى الاخران ان يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي
الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة انتهى قال
فان تكفل بماله عليه فبرهن على الف لزمه لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون
حجة على الاصيل لانه مدعي قال والا صدق الكفيل فيما اقر
بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اي وان لم يبرهن
فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات
كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار
على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد
قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه وقيد بقوله بما له
عليه لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان او بما ثبت فاقر
المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب
بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بما لك
عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة
بما سيجب والوجوب يثبت باقراره وخرج ايضا ما اذا
كفل بما قضى عليه لك فلا يلزمه الا بقضاء القاضي ومثل
ما لك عليه ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت
له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبلها لا واجبا عليه
لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه فلو
قال ما اقر به فاقر به في الحال لزمه ولو قامت بينة

انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو
ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس
باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر به فلان فعلي فمات
الكفيل ثم اقر فلان لزم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك
واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف
لزم المريض جميع ما اقر به في جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة
رجل قال لاخر بايع فلانا فما بايعته من شيء فهو علي صح
فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به
المطلوب وجحد الكفيل يوخذ الكفيل به استحسانا بلا
بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع واقام الطالب
البينة على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضي
خان رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق او ما قضي
لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة
على الكفيل انه له على المكفول عنه الف درهم لا تقبل بينته
حتى يحضر المكفول عنه ولو اقام المدعي على الكفيل بينة ان
قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف
درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بامره ويكون
ذلك قضاء على الغايب ولو كفل رجل عن رجل بامره بما للطالب
على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على
الكفيل ان له على فلان الغايب الف درهم وانه كفل له بامر
فلان الغايب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على
الحاضر والغايب انتهى قال فان كفل بامره رجع بما ادى عليه
لانه قضى دينه بامره ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظه
عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن
الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون

القصد

377

القصد ليرجع او للطلب ليتبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير
وخرج عنه مسألة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما
على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل
على الكفيل انتهى وبه علم على ان لفظة عني ليست شرطا
بل هي او ما قام مقامها وهو ان ذلك علي وكذا الخليط
يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط هو الذي يعتاد
الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والا
ستجرار منه كذا في فتح القدير واطلق الامر فشمل الحقيقي
كما مثلنا والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امراته
ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في
نصيب الابن لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية
بخلاف ما اذا ادى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع
له لا حتماله انه ادى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا
اشهد فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع
للمصنف ومن الصور من الامر الحكمي ما في تلخيص الجامع
الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى عليه فبرهن
المدعي عليها بالامر وقضي بها على الكفيل وادى فانه
يرجع على المديون وان كان مناقضا لكونه صار
مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه
اقر انه لا حق له حين جحدها انتهى وقول المطلوب
اضمن عني لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كما في الخانية
واطلق في قوله كفل بامره وهو مقيد بمن يصح امره فلا
رجوع على الصبي والعبد المحجور اذا ادى كفيلهما
بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه
واما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو كفل باذن وليه

كما في المبسوط بخلاف الماذون فيهما لصحة امره وان لم يكن اهلا لها
واطلق في قوله بما ادى وهو مقيد بان يودي ما ضمن اما اذا ادى
خلافه بان كان المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان
رجوعه بما ضمن لا بما ادى لكونه ملك الدين باداه فنزل منزلة الطالب
كما اذا ملكه الكفيل بالهبة او بالارث ولا يرد عليه انه تمليك الدين
من غير من عليه الدين لانا ننقل الدين اليه مقتضى الهبة
للضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف
المامور بقضا الدين فانه يرجع بما ادى ان ادى اردى من
الدين وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو
بالادا بامره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادى ما لم يخالف
امره بالزيادة او بجنس اخر وقوله رجع بما ادى مقيد بما
اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة
فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في اجارات البزازية
واطلق فيما ادى فشمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف
المكفول بها على خمس ماية فانه يرجع بالخمس ماية لا بما ضمن
وهو الالف لانه اسقاط او هو ابرا عن بعض الدين فيسقط
المعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي فتح القدير من بيع الفضولي
اذا كفل بالمسلم فيه واداه من ماله يصير مقرضا
حتى رجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم
فكذا فيما جعل بدلا له انتهى وفي رهن الخانية باع شيئا
واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل
الثمن ثم هلك المبيع عند البايع فان الكفيل لا يخاصم
البايع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري
يرجع على البايع بما دفع الكفيل اليه انتهى قال وان
كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع باداءه عنه اطلقه فشمل

ما اداه الكفيل

كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير
امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كذا في الكافي
وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير
موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية وفي اخر الولوالجية
من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له
الطالب ادفع الى مالي على المكفول عنه حتى تبرا من الكفالة
فاراد ان يوديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب
فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب
الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة
فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه
لغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط ان لا يرجع
لا يجوز انتهى وقد ذكر قاضي خان في هذا الكتاب مسايل
الامر بنقد المال وانها على اربعة اقسام منها ما يرجع
المامور على الامر سوا قال ادفع عني او لم يقل خليطا كان
الامر او لا وهو ان يقول اكفل لفلان بالف درهم علي او
انقده الفا علي او اضمن له الالف التي علي او اقضه
ماله علي او اعطه الالف التي له علي او ادفع كذلك
ففي هذه كلها كلمة علي كعني ومنها ما يرجع ان كان
خليطا والا لو قال ادفع الى فلان الفا ولم يقل عني ولا علي
فدفع فيها رجع ان كان خليطا والا لا ومنها ما لا رجوع
في جميع الاحوال الا اذا شرط الامر الضمان وقال على اني
ضامن وهو ما لو قال هب لفلان عني الفا فاذا وهب
المامور كانت من الامر ولا رجوع للمامور عليه ومنها
على القابض وللامر الرجوع فيها والدافع متطوع
ولو قال على اني ضامن ففعل جازت وضمن الامر

للمامور وللامر الرجوع فيها دون الدافع وكذا اقرض فلانا الفا
وكذا عوض فلانا عني فان قال على ان ترجع علي رجع والا فلا
وكذا كفر عن يميني بطعامك او ادى زكاة مالي بمال نفسك او
اجج عني رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهاري ولبس في نسختي
بيان القسم الرابع الذي قال فيه اولا انه يرجع ان ذكر عني
والا فلا قال ولا يطالب الكفيل بالمال قبل ان يودي عنه
لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا رجوع
قبل التملك فان قلت هل للكفيل اخذ الرهن من
الاصيل قبل ان يودي عنه قلت نعم قال في الخانية كفل عن
رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل
انه لو كفل بمال موجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه
رهنا بذلك جاز انتهى قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له
الرجوع على الموكل قبل الاداء لما بينهما من المبادلة الحكمية
حتى لو تحالفا لو اختلفا في مقدار الثمن وللموكل حبس المبيع
الى استيفاء الثمن قال فان لوزم لزمه اي ان لازم الكفيل
الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة واشار
الى انه ان حبس الكفيل حبس المطلوب وقدمنا عن البزازية
انه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره والا فلا يلزم الاصيل
لانه ما ادخله ليخلصه وقدمنا ان للطالب حبسهما
وينبغي ان يقيد ايضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل
كالكفيل والا فليس له ملازمته وسياتي بيان الحلول
على الكفيل وحده وقيده في السراج الوهاج ايضا بما
اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا
يلازمه واشار المص الى ان المحال عليه اذا لوزم وكانت
الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن

ملازمة

ملازمة المحال له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا ان يكون للمحيل
عليه دين مثله وقد احتال بماله عليه مقيد فليس للمحال عليه
ان يلازم المحيل اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس انتهى قال ويبرى
باداء الاصيل اي يبرى الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءته
لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها
بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية وظاهره ان
القايل بان الكفيل عليه دين لا يبرا باداء الاصيل وليس كذلك
بل يبرا اجماعا لان تعدد الدين عند القايل به حكمي فيسقط
باداء واحد قال ولو ابرا الاصيل او اخر عنه برى الكفيل وتاخر
عنه لما قدمنا انه يلزم من ابراء الاصيل ابراؤه والتاخير ابراء
موقت فيعتبر بالابراء المويد وانما قال الاصيل اي ابرا الطالب
ولم يقل لو برى الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته لما في الخانية
ضمن له الفا على فلان فبرهن فلانا انه كان قضاه
اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل
ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن انتهى فقد برى
الاصيل في الوجه الاول فقط ولكن يخرج عنه حينئذ
مسالة في الخانية هي لو مات الطالب والاصيل وارثه
برى الكفيل ايضا لكون المطلوب ملك في ذمته فبراءة
ويرى انه توجب براءته فعلى هذا لو برى لشملها
ويجاب عن ما ذكرنا من فروع الخانية السابق بانه
ليس من باب البراءة وانما تبين ان لا دين على الاصيل
والكفيل عومل باقراره كما لا يخفى وخرج عن مسالة
الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان الاصيل
يبرا دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة
وفي جامع الفصولين باع المديون بيع وفا برى كفيله فلو

٢ شرح

تفاسخا الا تعود الكفالة انتهى وهو يدل على ان الدين اذا عاد الى الاصيل
بما هو فسخ لا يعود على الكفيل وسيأتي عن التتارخانية بيانه
وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت
وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما
قال واخر عنه للاحتراز عما اذا تأخرت المطالبة عن الاصيل
لا بتأخير الطالب كالعبد المحجور اذا لزمه شيء بعد عتقه فكفل به
انسان فان الاصيل تتأخر المطالبة عنه الى عتاقه ويطالب
كفيله للحال ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز
تأخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل والمسئلتان في الخانية
معللا بان الاصيل انما تأخرت عنه لاعساره ومفهومه ان
الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل
لو موسرا وفي التتارخانية لو اجل الطالب الاصيل
فلم يقبل صار حالا عليهما ولو اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في
السنة والآجال اذا اجتمعت انقضت بمدة انتهى وفي النهاية
ان ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد
واما تأجيله فلا يرتد بالرد انتهى قال ولا ينعكس لان براءة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه يوجب التأخير عن
الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه
جائز قيد بالتأجيل لان التأجيل بعد الكفالة بالمال حالا
لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل
لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا
فيه اما هاهنا بخلافه كذا في الهداية اطلق في براءة الكفيل
فشمل ما اذا قبل او لم يقبل كما في السراج الوهاج واشار باقتصاره
على عدم براءة الاصيل الى ان الكفيل اذا ابراه الطالب فلا
رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين او تصدق به

عليه

عليه فان له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة
والصدقة فلو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل الوارث
صح فان رد ورثته ارتد في قول ابي يوسف وبطل
الابراء لانه ابراؤهم وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراه في
حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل ما في السراج الوهاج لو احال الكفيل الطالب
على رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل
لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين اصله على
المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءة الكفيل خاصة
برئ الكفيل ولا يبرأ المكفول عنه وللطالب ان يأخذ
بدينه ايهما شاء ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه
ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه
انتهى وكذا يستثنى منه ما في الخانية اذا مات الطالب
والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال
على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير امره
برئ المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال
ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء
او الهبة يرجع عن المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره
وان كانت بغير امره لا رجوع انتهى ففيما اذا مات الطالب
والكفيل وارثه وكانت بغير امره لزم من براءة الكفيل
براءة الاصيل ثم اعلم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه
لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر يتأجل عن الاصيل
ايضا محمول على غير القرض لما في التتارخانية واذا كفل
بالقرض مؤجلا الى اجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على
الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم

عزي الى الغياثية لو كفل بالقرض فاجل الكفيل جاز ولا يتاخر عن الاصيل
ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض وان
هذا هو الحيلة في تاجيل القروض وقدمناه في التاجيل وللطر
سوسي في انفع الوسايل كلام فيه فراجعه وفيها ولو كفل بدين موجل
ثم باعه الكفيل شيا بالدين قبل حلوله سقط ولو اقال البيع او رد
بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالتوي
عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه
بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ
من كل وجه يعود على الكفيل ولو كان الاجل لاحد الكفيلين اكثر
فحل على الاخر واد ى رجع على الاصيل حتى يحل على الاخر او يرجع
على الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف انتهى واذا لم يكن
تاجيل الكفيل تاجيلا للاصيل فاذا ادى الكفيل قبل مضى الاجل
لا رجوع له على الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات
وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل
على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وقال ابو يوسف اذا كان
على رجلين الف موجل وكل واحد كفل عن صاحبه فمات
احدهما اخذ ما عليه بالاصالة واما ما عليه بالكفالة يبقى موجلا
هو الصحيح كذا في التاتارخانية قال ولو صالح احدهما
رب المال عن الف على نصفه برا اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب
على نصف الدين برى الكفيل والاصيل اما اذا صالح فظاهر لانه
بالصلح يبرا وبرائته توجب براة الكفيل واما صلح الكفيل
فلانه اضافه الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرا عن خمس مائة
فبرائته توجب براة الكفيل ثم برا جميعا عن خمس مائة باداء
الكفيل ويرجع على الاصيل بخمس مائة ان كانت الكفالة بامره
بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لكونه مبادلة فملكه فرجع
بالالف

بالالف اطلقه فشمل ما اذا شرطا الكفيل برائتهما وبراة الاصيل او لم يشترط
شيا واما اذا شرطا براة الكفيل وحده برى دون الاصيل هكذا ذكر
الشارح وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل في مقابلة ابرا الكفيل
فقط وانما المراد انما اخذه من الكفيل محسوب من اصل
دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه
عما استوجب من الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابرا الكفيل
عن المطالبة انتهى قال في النهاية اي ما وجب بالكفالة
وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على مائة درهم على
ان ابرا الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة
ورجع الطالب على الاصيل بتسع مائة لان ابرا الكفيل يكون
فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل انتهى وهكذا
في فتح القدير وقال قبله وان شرط براة الكفيل وحده
برى الكفيل عن خمس مائة والالف بتمامها على الاصيل
فيرجع الكفيل بخمس مائة ان كان بامره والطالب بخمس مائة
انتهى وفي التاتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب
على خمسين دينارا على ان ابراه الكفيل من الكفالة بالنفس
لا يجوز ولا يبرا عنها ولو كان تكفيله بالمال والنفس عن انسان
واحد وصالح على خمسين بالشرط برى ثم قال الكفيل بالنفس
اذا قضى الدين الذي على الاصيل على ان يبريه من الكفالة
ففعل جاز القضاء والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبريه
عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم له العوض باتفاق
الروايات وفي برائته عنها روايتان انتهى وفي الخانية
لو صالح الكفيل الطالب على شي ليبريه عن الكفالة
لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه
شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس قال وان قال الطالب

علمه ٢

للكفيل برائة اي من المال رجع على المطلوب اي الكفيل الاصيل معناه
اذا ضمن بامره لان البراة التي ابتداوها من المطلوب وانتهاوها
الى الطالب لاتكون الا بالايفا وبرجع فصار كاقراره بالقبض
منه او النقد منه او الدفع اليه واستفيد منه براة المطلوب
للطالب لاقراره الكفيل **قال** وفي برئت او ابرأتك لا اي في
قول الطالب للكفيل برئت بفتح التا او ابرأتك لا رجوع
للكفيل على المطلوب اما في ابرأتك فلا خلاف فيه
لانه ابرا لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا
بالايفا وانت في حل بمنزلة ابرأتك واما في برئت فقال
محمد هو مثله لاحتماله البراة بالادا اليه والابرا فيثبت
الادنى اذ لا رجوع بالشك وقال ابو يوسف هو مثل
الاول لانه اقر ببراة ابتداوها من المطلوب واليه
الايفا دون الابرا وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان
الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل حتى
في برئت الى لاحتمال كان ابرأتك مجازا وان كان بعيدا
في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة
كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك
برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض
عندهم جميعا كقوله برئت الي بقضية العرف فان العرف
بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراة اذا
حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا لا يكتب الصك
عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند
الابرا كذا في فتح القدير واختلف المتاخرون فيما اذا
قال المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي تدعي
علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرأني من المال

الذي ادعاه

382

الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون
بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى
دعوى البراة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين
وخالفهم المتاخرون ودعوى البراة عن المال اقرار وقول المتقدمين
اصح انتهى **قال** وبطل تعليق البراة من الكفالة بالشرط لما
فيه من معنى التمليك كما في ساير البراة ويروى انه يصح
لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا
محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد بخلاف
ابرا الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه
بناء على الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليق
ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك
المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك
لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة
فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان
ابرا الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد
بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا
كدخول الدار ومجي الغد لانه متعارف اما اذا كان
متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح
لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا
بري من المال فوافاه غدا برئ من المال فقد جوز تعليق
البراة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراة باداء
البعض يجوز او علق البراة عن البعض بتعجيل البعض
يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط
الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في
صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز

فيما

فيما اذا كان غير متعارف وفي رواية الجواز اذا كان متعارفا انتهى
فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وفي الخانية
اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في
وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط كما ان يكفل رجل بنفس رجل
فابراه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم
جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل له على مال
ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل
ولا يبرا عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة
والكفالة وفي رواية اخرى يبرا عن الكفالة وفي وجه
يجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل
وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع
المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس جازت
الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه
اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى
قال والكفالة بحد وقود اي يبطل التكفل بحد وقود لانه
يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة
لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر قيد بالكفالة
بنفس الحد والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح
به في البناية فاشار اليه في الهداية وقدمنا انه يجوز
بنفس من عليه في الحدود الخالصة فليراجع في شرح قوله
ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود **قال** ومبيع ومرهون
وامانة اي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون اما
الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو
الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح

عندنا

عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا والمغصوب لا بما كان
مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون
المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
او دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البايع حتى
لو هلك لا يجب عليه شيء وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير
مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل
اطلقه فشمل ما اذا ضمن المرتهن عن المرتهن للراهن وعكسه
كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة
والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها
مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقالوا رد
الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند
طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة
بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة
وفايدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان
مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة
وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الايمة السرخسي
ان الكفالة بتسليم العارية باطلة فقد نص في الجامع
الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في
المبسوط ونقل القدوري انها بتسليم المبيع جايزة ونص
في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم
صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاث الاول من
الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما
معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند

الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره
اليها وبخرج بقضى بوجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب ما هو اعم
من هذا ومن حمل المرد وعليه قال في الذخيرة الكفالة
بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده
على شمس الائمة ماخوذ من معراج الدراية ويساعده قول
الشارح ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين مضمونة او
امانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية
والاجارة والا فلا فادان التفصيل بين امانة وامانة
ضعيف انتهى **قال** وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا
على سوم الشرا ومبيعا فاسدا اى صح الضمان لو كان
المضمون الى اخره اما الثمن فلكونه دينا صحيحا مضمونا
على المشترى واما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على
الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى
من الثمن ما باع به صبي محجور عليه فكفل به رجلا و
كفل بالدرك بعدما قبض [2] الثمن لم يصح الكفالة لكونه كفل — الصبي صح
بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض
الصبي صحت كذا في الخانية ومن ما لا يصح به الكفالة
من الاعيان الصلح عن الدم لو كان عبدا فكفل به
انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها
المهر وبدل الخلع لان هذه الاشيا لا تبطل بهلاك العين
كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل
وكذا لو رده بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار روية او
شرط ولو كفل المشترى بالثمن لغريم ثم استحق المبيع
برئ الكفيل ولو رد بعيب بقضا او بغيره لا ولو كفل بالمهر
عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله برئ الكفيل

عن الدلا

عن الدلالة الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج
ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شا
على البائع وان شا على المشترى وان فسد بعد صحته
بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشترى على البائع
وتمامه في التاتارخانية هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان
بالثمن كفيل ففسخ المشترى فلم يرد المبيع الى البائع
فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشترى المبيع
انتهى وهو مخالف لقوله هنا ان الكفيل يبرا بفسخ البيع
بخيار الشرط ونحوه فليتامل واما ضمان المغصوب
فان كان المغصوب عينا قايما فيلزم الضامن احضارها
وتسليمها او قيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا
فالمضمون قيمته لما في السراج الوهاج ولو ادعى على رجل
انه غصبه الف درهم وهي في يده او في منزله او ادعى شيا
يكون دينا من مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعى
كان على الضامن ان ياتي بذلك الشي بعينه فان لم ياتي
بذلك الشي لم يضمن حتى يستحقه المدعى على المدعى عليه
وان ادعى انها مستهلكة او كان مستهلكا فضمنه رجل فهو
ضامن من ساعته وان لم يقم المدعى بينة لان العين
ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها
الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف
الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان
انتهى والمقبوض على سوم الشرا انما يكون من هذا النوع
اذا سمي له ثمن والا فهو امانة كما قدمناه في البيوع
قال وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استوجر — حزمة تم
للخدمة اي وبطلت الكفالة بحمل دابة الى اخره لانها

اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له
في الحمل على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة
لانه اتى بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير
عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو
المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما قدمناه
وفي فتح القدير والحاصل انه ان كان الحمل على الدابة تسليمها
فينبغي ان تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة
ولم يمنع منه كون المستاجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل
ينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق
ان الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد
تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو
ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها
ففي المعينة لا يقدر على الاذن في تحملها اذ ليس له ولاية عليها
ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك
عند تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها انتهى قال
وبلا قبول الطالب في مجلس العقد اي وبطلت الكفالة بلا
قبول الطالب في مجلس الايجاب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ
الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة في النفس و
المال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا
اوجه ظاهر الرواية عنه ووجه التوقف ما قدمناه في
الفضولي في النكاح ولهما ان فيها معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف
على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف
على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنه قبل اجازته

كذا في

كذا في شرح المجمع والحقائق وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه
انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط
الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى كما فعل في الاصلاح 2
وبنه عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف
لا يصح وفي البزازية الفتوى على قول الثاني قيدنا بحضرتنا
لانه لو اخبر عن الكفالة بحال غيبة الطالب يجوز اجماعا
ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا
فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت
ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما
فاجاز فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة
بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل
فضولي عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب
حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع
وان بعده فلا رجوع انتهى قال الا ان يكفل وارث المريض عنه
بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به
مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح
وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال
او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته
وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا
اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة
ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان
المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم
من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم
من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام
فكان المريض والصحيح سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير

وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد
بالمريض لان الصحيح لو كفل قال ذلك لوارثه او غيره لم يصح ومن هنا
يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض
مال فلو كانت كفالة مطلقة لصح الامر من الصحيح ولذا قال في
معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة نظر اذ
لو كان وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض
الا ان يؤول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد انتهى وقد
يقال لا فايدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضا
دين الميت من مال الميت سوا قال له المريض تكفل عني اولا
واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سوا قال له ذلك اولا
فاين فايدة هنا وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل
فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غايب
هل يطالب الكفيل بقضا دين الميت من ماله ثم يرجع في
التركة اولا ولهذا قال في السراج الوهاج ان الورثة يطلبون
بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا وقيد
في الهداية المسئلة بامر المريض الورثة لان الورثة لو قالوا
ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم
والغرما غيب لم يصح ولو قال ذلك بعد موته صحت الكفالة
وروي عن ابي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض
منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والخانية وفي البدايع واما
مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان
بطريق الايصا بالقضا عنه بعد موته لا بطريق الكفالة
وبعضهم اجازوه على سبيل الكفالة ووجهه ما اشار اليه ابو
حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمايه وشرح
هذه الاشارة والله اعلم ان المريض مرض الموت يتعلق الدين

تعالى

بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل
لحق الغرما ولو قال الاجنبي للورثة اضمنوا الغرما فلان عنه فقالوا
ضمنا يكتفى به فكذا المريض انتهى قال وعن ميت مفلس اي
وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند ابي ح وقالا صحيحة
لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار فقال
هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة
فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما علي
يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه
وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام
الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل
وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه
في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا
فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا
كان له كفيل او له مال فخلفه او الافضا الى الادا باق فاطلقه
فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه
كذا في المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار
عن كفالة سابقة والانشا والوعد وحكاية الفعل لا
عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته
ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات
مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في احكام الدنيا
في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فابقيناه في حق
الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه
علم ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه
ويستثنى من بطلانها مسئلة في البحر بر من تحت الموت

من عوارض الاهلية ام تفوت الذمة بالحقوق دين بعد الدين صحت
الكفالة به بان حفر بيرا في الطريق فتلف به حيوان بعد موته
فانه يثبت الدين مستندا الى وقت السبب الحفر الثابت حال قيام الذمة
والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار في الذمة حينئذ به لكونه محلا لا
يستيفا انتهى قال وبالثمن للموكل ولرب المال به اي وبطلت كفالة
الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعا لان
حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب
المال وبعزله وكذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض
ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق
اليهما وبر المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال وحنث
لو حلف ان لا شي عليه للوكيل والمضارب قيد بالوكيل لان الرسول
بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنايم
عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج
المراة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيدنا بان
يكون بثمن ما باعه الوكيل لان البايع لو وكل رجلا بقبض الثمن
فكفل به الوكيل صح ولذا لو ابراه عنه لم يصح ابراوه ولو
ابراه الوكيل بالبيع عنه صح ابراوه وضمن كذا في وكالة الخانية
فظاهر كلامهم ان الوصي والمتولي على الوقف اذا باعا شيا
وضمن الثمن عن المشتري فيهما كالوكيل والمضارب وسياتي
في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة قول المصنف
وبطل توكيل الكفيل بمال فالحاصل ان توكيل الكفيل باطل
وكفالة الوكيل باطلة وذكر الشارح هناك فرع رجلا عتق
عبد المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرما ولزم العبد جميع
الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرما فانه لا يصح لان المولى
متهم فيه بابراء نفسه انتهى قال وللشريك اذا بيع عبد صفقة

اي وبطل

اي وبطل كفالة الوكيل الشريك لشريكه عن المشتري حصته من الثمن
فيما اذا باعا شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا
لنفسه لانه ما من جزء يوديه المشتري او الكفيل من الثمن الا
وهو مشترك بينهما ولانه يودي الى قسمة الدين قبل قبضه
وانه لا يجوز وقيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين
بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه
للاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول
نصيب احدهما دون الاخر ولو قبل ونقد حصة احدهما
كان للناقد قبض نصيبه وهذا لو استوفى احدهما نصيبه
من المشتري فلا شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع صفقة
فانه يشارك وقد اعتبروا هنا لتفرد الصفقة تفصيل
الثمن وذكروا في البيوع ان هذا قولهما واما قول ابي حنيفة
فلا بد من تكرار لفظ بعت ولو قال المص وللشريك
بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع عبد صفقة
لكان اولى لما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل
احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع
احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان جايزا وكذا الرجل
اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما
لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع
احدهما فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة
الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا يصح كفالته ولو
تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع
الفصولين لهما دين مشترك على اخر فضمن احدهما نصيب صاحبه
لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان
فانه لا يرجع بما ادى ولو توى نصيبه على المديون مر في

مسائل التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاه على
فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل
الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى اذ حسب انه مجبر على ذلك الضمان
السابق ومثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا
وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان
جاز ولا يرجع انتهى قال وبالعهدة اي وبطلت الكفالة بالعهدة
لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد
وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها
قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك وما يقال
ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا
لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل
بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم ان الضامن اذا فسرها بغير
ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم انه
ملك البائع قال والخلاص اي وبطلت الكفالة بالخلاص
وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص
المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان
الدرك في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة
ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص
المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو نظيره ان اجاز
المستحق او رده لم يجز فالاختلاف راجع الى التفسير قال وببدل
الكتابة لما قدمناه اول الباب فقيد ببدل الكتابة لان بدل
العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية
فلا يؤدي الى التنافي فصل قوله ولو اعطى المطلوب الكفيل
قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده منه لانه تعلق به
حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي

عرا

هذا الاحتمال كمن عجل زكاة ودفعها الى الساعي ولانه ملكه
بالقبض على ما نذكر واطلقه فشمل ما اذا كان الدين على وجه
الرسالة فلا يسترده لكن لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في
يده والفرق بينهما انه ان دفع له على وجه الاقتضاء
كان قال له اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا
اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال
له ابتداء خذ هذا المال وادفعه اليه كان رسالة فالفرق
بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه
واشار المؤلف الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل
دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل
ان يؤدي عنه جاز ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل
الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له
دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء قال وما ربح الكفيل
له اي اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب
قبل ان يقضي الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض
كما قدمنا فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب
عليه التصدق به واطلقه فشمل ما اذا قضى الدين هو
او قضاه وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيد بما اذا اقبضه على
وجه الاقتضاء واما اذا اقبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه
له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف بقوله
عليه السلام الخراج بالضمان قال وندب رده على المطلوب
لو شيئا يتعين اي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان
المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند ابي
حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال هو له لا يرده وهو
رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم

٢ لام

له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان
يقضيه بنفسه ولانه رضي به على اعتبار قضا الكفيل فاذا قضاه
بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون
سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في اخرى لان الخبث لحقه
وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل كذا في الهداية
وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي
عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى
مع استحبابه في القضا بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة
عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله
تعالى او التصدق به غير انه ترجح الرد كذا في فتح القدير
مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يجب
رده على المطلوب ولم يذكر المصنف رحمه الله يطيب للاصيل
اذا رده الكفيل اولا وحكمه كما في البناية ان كان الاصيل فقيرا
طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والانسب كما قال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان يطيب له لانه انما
رده عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب
اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق
للغاصب في الربح كذا في البناية قال ولو امر كفيله ان يتعين
عليه حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح عليه ومعناه الامر
ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى فيبيع
منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل
الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه
من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من
الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا
في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ
ليس

389

ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان
لم يرض المسول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته
بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه
باقل من ذلك الثمن لغير البايع ثم يشتريه البايع من ذلك
الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى
بايعه فيدفعه بايعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب
للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل
وانما وسط الثالث تحرزا عن شرا ما باع باقل مما باع
قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا
لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها
عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري
نظرا الى قوله على كانه امره بالشرا لنفسه فما خسر فعلي
وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا مضمون
والخسران غير مضمون لو قال لبايع في السوق على
ان كل خسران يلحق فعلي او قال لمشتري العبد ان
ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى
على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون
المبيع له فاغنى عن قوله لي فهو توكيل لكنه فاسد
لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة
كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها
ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفا الدين لان قدره
انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه
الكفيل به انتهى والمراد بقوله تعين على الحرير اشتر
حريرا بطريق العينة وما لم ترجع اليه العين التي
خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة

لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة وفي البناية ان الكراهة
في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس
بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا
لكانت المرابحة مكروهة انتهى وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات
الكاينة الان اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ للتجار ان
العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير
من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر
وزنها عليها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف
وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم
الغصب المحرم فاين هو من بيع جوزه بعضهم انتهى قال
ومن كفل عن رجل بما ذاب له على المطلوب الغائب لم تقبل لان
المكفول به مال يقضى به وهذا في لفظ القضا ظاهر
وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضا والمضمون
مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله
اطال الله بقاك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان
المال وجب على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما
يحتمل ان يكون قبلها فلا ينفع وحاصله انه قضا على الغايب
وهو الاصيل من غير خصم عنه وجزمهم هنا بعدم القبول
ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة اما على اظهر الروايتين
المفتى به من نفاذ القضا على الغايب فينبغي النفاذ
ولم ار من نبه عليه هنا قيد بقوله برهن ان له على المطلوب
لانه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه
القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله
تحت الكفالة واشار المولف الى ان الكفيل لو اقر على
الاصيل بالف لم يجب على الكفيل لان اقراره لا يجب على

فغاب المطلوب فبرهن المدعي على [illegible]

الاصيل

390

الاصيل شيا فلم يجب به على الكفيل قال ولو برهن ان له على
زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضى به عليهما ولو بلا
امر قضى على الكفيل فقط وانما قبل البرهان هنا لان
المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف
بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر
تبرع ابتدا ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتدا و
انتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها
بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه يعتمد
صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه
وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر
وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا
يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه
قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني
بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول
كفلت بما لك على فلان فان القضا على الكفيل قضا
على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب
لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته
على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس
للطالب على الاصيل شي واذا كان كذلك صار الكفيل
خصما له وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضا
على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل
اليه الا باثباته على الغايب قال مشايخنا وهذا
طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان
يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف

الطالب موت الشاهد بتواضع مع رجل و يدعي عليه مثل هذه الكفالة
فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي
به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل انها على اربعة اوجه
مطلقة عن الاعتبار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه
فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضا على الغايب والتفصيل
في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغايب
كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى قاضي خان
بعد ان ذكر ان هذه الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات
على الغايب قال وليس هو قضا على المسخر لان المدعي صادق
في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة
ويبقى المال له على الغايب انتهى ومن هنا علم ان ما ذكره
الفقها رحمهم الله في شرح قوله ولا يقضى على غايب الا ان يكون
ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر ان من صور الكفالة
المقيدة بالف درهم الى اخره سهو ظاهر وانما هو في المطلقة وسياتي
التنبيه عليه في محله ايضا ان شا الله تعالى قال و كفالته
بالدرك تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه
بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة
فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب
فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع والمراد
بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع
حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانها
لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في
النهاية ويشمل ما اذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا
تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالاجارة وقدمنا ان
ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك في

اللغة

اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة
من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما
رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه
قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته والثاني اذا
هب وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب
بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب
له بالجارية والعقر انتهى والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه
ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر
تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفا او انها
وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع
دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته قال و
هد شهادته وختمه اي لا يكون اقرارا بملك البايع والشاهد
على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع
ولا تكون اقرارا بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك ومرة من
غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم
قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا
وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار
المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع ان تجرد الكتابة
وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما والتقييد بالختم لبيان ان
مجرد الكتابة بلا ختم لا تكون تسليما بالاولى وانما ذكروه
بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمايهم على
الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح
القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك
جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا
يتطرق التبديل وليس هذا في زماننا اعلم ان قولهم هنا

ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك بل بالاولى على ان السكوت زمان
لا يمنع الدعوى وسياتي تمامه في مسايل شتى اخر الكتاب عند
قوله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر الى اخره قوله ومن
ضمن عن اخر خراجه اورهن به اوضمن نوايبه وقسمته صح
اما الخراج فلكونه دينا مطالبا به قيد به للاحتراز
عن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان
بها عن صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من
تركته الا بوصيته واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج
المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة
ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في
الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع
تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك
فان الكفالة به جايزة دون الرهن واما النوايب
فجمع نايبة وفي الصحاح النايبة المصيبة واحدة نوايب الدهر
انتهى وفي اصطلاحهم قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة
الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك
الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا
ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت
الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده
الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة
منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم
يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي
البزدوي لحق صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل
ساير الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت

للالتزامها

للالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا
من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط اي العدل
يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نايبة
غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح
كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية قال
الايمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها
في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي فتح القدير
وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع صحتها
هنا ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن
ان يمنعها بناء على انها في المطالبة في الدين ممنوع لما
قدمنا انها لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك
لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة
مطلقا لا يمنعها هنا وفي البزازية ما ذكرا الى رجلا وطلب
منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن
ليس لك علي شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام
والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة
الحسية انتهى ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة
الشرعية لكان اولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة
وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان
كان بامره ولذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوى على
الصحة فلهما كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار
فله الرجوع على مالك الارض انتهى واما القسمة فقد قيل
هي النوايب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النايبة
الموظفة الراتبة والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب كذا في
الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر بن

سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر لفعل
وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب
قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب
والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين
اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان
ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال
بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم
صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء
وقد علمت ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي
النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص
الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو ثانيا وليكون
من عطف الخاص على العام وقيل هي النائبة الموظفة
الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوائب غير الراتبة
كذا في العناية ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان
ان يساوي اهل محلته في اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا
كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد
اما في زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن
من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا اراد الاعطاء فليعط
من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير ليستعين به
الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير
قال ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر
فقال هي حالة فالقول للضامن لانه لم يقر بالدين لانه لا دين
عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فقيد
بالضمان لانه لو اقر بما به الى شهر وقال المقر له هي حالة
فالقول للمقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه

وهو

وهو تاخير المطالبة الى اجل وهذا هو الفرق وفرق آخر ان
الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول
من ينكر الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة فنوع
حتى يثبت من غير شرط بان كان موجلا على الاصيل والشافعي
الحق الدين بالكفالة وابو يوسف عكسه والفرق قد اوضحناه
وذكر الشارح والحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل وادعى
عليه وخاف الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان
يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال ام موجل فان
قال موجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره
وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين موجلا
اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا باس به اذا لم يرد به
اتواء حقه انتهى قال ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك
فاستحقت لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى بالثمن
على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر
الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له
على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء
بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على
البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق اي لغير البائع
اشار المولف الى ان البيع لا ينتقض بقضاء القاضي
للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع
الجارية لعدم حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه كذا
في العناية وصحح في فصول الاستروشني ان للمستحق
ان يجيز بعد قضاء القاضي وبعد قبضه قبل ان
يرجع المشتري على بائعه بالثمن والرجوع بالقضاء
يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل دعوى

المثبة ودعوى المرأة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف المشتراة
او انها كانت مسجدا ويشارك الاستحقاق الناقل في ان
كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليه حتى لو اقام واحد منهم البينة على المستحق
بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد
من الباعة في الناقل لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع
على الكفيل بالدرك ما لم يقض على المكفول عنه وفي المبطل
يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع
على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه كذا في فتح
القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيئا لكان اولى كما
لا يخفى واشار بقوله حتى يقضى له بالثمن على البائع الى ان
القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري ان ياخذ
الثمن من ايهما شاء وافاد انه لا يخاصم الكفيل اولا وهو
ظاهر الرواية خلافا لما عن ابي يوسف وقيد بالاستحقاق
لان البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار الثمن مضمونا
على البائع لم يؤاخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار رؤية
او شرط او عيب واشار بقوله بالثمن الى ان المشتري لو
بنى في الارض ثم استحقت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة
البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم النقض له
وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها
المشتري واستحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية والولد
والعقر فان المشتري ياخذ الثمن من ايهما شاء ولا ياخذ
قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كبائع البائع
لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج باب
كفالة الرجلين والعبدين قال دين عليهما وكل كفيل عن

صاحبه

صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف
رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف
الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة
لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن
الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو
وقع الدفع في النصف عن صاحبه فرجع عليه فلصاحبه ان
يرجع لان اداءه كادائه فيؤدي الى الدور وظاهر
الكتاب استواء الدينين صفة ونسبا فلو اختلفا صفة بان
كان ما عليه مؤجلا وما على صاحبه حالا فاذا ادى صح
تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع
لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل
قبل الحلول ولو اختلف سببهما نحو ان يكون ما على احدهما
قرضا وما على الاخر ثمن مبيع لتعيين المؤدي لان النية
في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد
لغو كما هو في فتح القدير وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه
احترازا عما لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى
الكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق وقول الشارح
وهي واردة على مسالة الكتاب سهو وانما هي خارجة
عنها بمفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه
الله بالامر في قوله رجع بالزيادة للعلم به بما تقدم
من انه ان كفل بامره رجع والا فلا قال وان كفلا عن
رجل فكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه
او بالكل على الاصيل لان ما اداه احدهما وقع
شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على
البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه فلا

يودي الى الدور لان قضية الاستواء قد حصل برجوع احدهما
بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما
ادّيا عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شا رجع
بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره
وترك المصنف قيدين للمسئلة الاولى ان يتكفل كل واحد
منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد
منهما بالنصف ثم تكفل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى
في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو
تكفلا معا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد
منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني ان يتكفل عن صاحبه بالجميع
فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى قال وان ابرا الطالب
احدهما اخذ الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله
فياخذه به وفي المحيط باب كفالة الرجلين المبسوط مسائله
على اربعة اقسام الاول تكفل ثلاثة عن رجل بالف درهم
فادى احدهم بريوا ولم يرجع على صاحبيه بشي ولو كان
كل واحد كفيلا عن صاحبه فادّاها احدهم رجع المودي عليهما
بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهما بالالف
القسم الثاني لرجل على اربعة نفر الف درهم ومايتان
وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ ايهما
شا بسبع ماية وخمسين واي اثنين بجميع الالف وذكر في
المختصر الصواب ان ياخذ ايهم شا وحده بنصف المال
واي اثنين شا بجميع المال القسم الثالث لرجل على عشرة

النفر

النفس العشرة كل اربعة كفيل عن اربعة ياخذ من احدهم ثلاث
ماية وخمسة وعشرين ماية حصته من الدين ومايتان
وخمسة وعشرين حصته من الكفالة القسم الرابع ولو كان
اصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبه فادى احدهم شيا
فهذا على ثلاثة اوجه في وجه يكون المودي عن نفسه
وان لم يعين وفي وجه المودي عنه وعن صاحبيه وفي وجه
يكون المودي عن نفسه ان لم يعين وان عين يكون عن
صاحبه مثال الاول ان المودي الى تمام الثلث عنه وما زاد
على الثلث يكون عن صاحبيه ولو قال هذا من كفالة صاحبي
لم يصح الثاني لو كان على رجل الف فتكفل ثلاثة عنه على ان
يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيا يكون
مودّيا عن نفسه وعن صاحبه وان عين عن احدهما
لا يصح والثالث لو كان الدين على رجلين واحدهما
كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان ادى الكفيل
شيا ولم يعين كان المودي عنه وان عين يكون
عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه ثم قال المنتقى
رجلان كفل عن رجل بامره بمال على ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه ثم ادى احدهما شيا فله ان
يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شا رجع عليه
بنصفه وان ضمنا عنه بغير امره لم يكن له ان يرجع على شريكه
بشي حتى يودي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة
على النصف قال ابو يوسف اذا اقر رجلان لرجل بالف
درهم على ان ياخذ بهذا المال ايهما شا فهذا بمنزلة كفالة
كل واحد منهما عن صاحبه بامره انتهى قال ولو افترق
المفاوضان اخذ الغريم ايا شا بكل الدين لان كل واحد

منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة قيد بالمفاوضين
اي الشريكين شركة مفاوضة لان شريك العنان لا يؤخذ
عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية
من الشركة لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة اقر احدهما بدين في
تجارتهما وانكر لزم المقر كله ان كان الذي تولاه وان اقر انهما
توليا لزم بنصفه وان لم يلزم المنكر شئ وان اقر انه وكيله لم
يلزمه شئ قال ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما
بينا من الوجهين في كفالة الرجلين قال وان كاتب
كتابة واحدة وكفل عن صاحبه وادى احدهما رجع بنصفه
لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد
منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا
باداية ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه واذا عرف ذلك
فما اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل
لم تتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم
يزد على ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق باداء حصته
لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو زاد على احدهما
ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر الكفالة
فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى
لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا
شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو
عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا للشرط قال ولو حرر
احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه وانما جاز العتق
لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام
المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط
ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل

برقبتهما

برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان
واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما
فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق
ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة قال
فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الآخر لا
لان المعتق مؤد عنه بامره والآخر مؤد عن نفسه
وانما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانه في حال
البقاء واما في الابتداء فالمال كله عليه قال ومن ضمن عن
عبده مالا يؤخذ بعد عتقه فهو حال كما اذا اقر العبد
باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه
وهو محجور او اودعه شيئا فاستهلكه او وطئ امراة بشبهة
بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال فاذا ضمنه
انسان ولم يبين انه حال او غيره كان على الكفيل
حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه
لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم
يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل
عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر
بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان
الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل
لقيامه مقامه والتقييد بكونه لا يؤخذ به بعد عتقه
ليفهم منه حكم ما يؤخذ به للحال بالاولى كدين
الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى
وجعله قيدا احترازيا كما في الشرح سهو كما لا يخفى
وفي فتح القدير ولو كان تحمل بدين الاستهلاك المعاين
ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير مؤخر

الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القيمة عنه وبحث اهل
الدرس المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او
السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في
الحقيقة عليه انتهى وفي البدايع واما رجوع الكفيل فله
شرايط منها ان يكون الكفالة بامر المكفول عنه ومنها
ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه
بالدين حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع
لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقراض
واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان واما العبد المحجور
فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه
بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يواخذ به
في الحال انتهى وفي الخانية ولو ان المكاتب صالح عن الدم
على مال موجل في الذمة والقتل ثابت باقراره او بالبينة
وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن
للمصالح ان ياخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام المال
في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى
فاذا خلص اكسابه بالحرية يواخذ به وللمصالح ان ياخذ
الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال وانما
تاخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه
فلا تسقط المطالبة عن الكفيل انتهى قال ولو ادعى رقبة العبد
فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن
قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد
برئ الكفيل لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا
فكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته وهذه
المسالة الثانية مكررة لانه قدم في الكفالة بالنفس انها

تبطل

تبطل بموت المطلوب وفي هذا لا فرق بين الحر والعبد ولكن
انما ذكرها هنا ليبين الفرق بينهما وبين الاولى وهو ظاهر
لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهو لا يبطل
بهلاك المال فتلزمه قيمة العبد لان على المولى رد العبد
على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت
تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالمكفول
المدعى عليه بخلاف الثانية والحاصل انها كفالة بالعين
المغصوبة وهي تستفاد ايضا مما قدمه في الكفالة بالمال
قيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد
او بنكوله عند التحليف وقد مات العبد في يد ذي اليد
قضي بقيمة المدعى على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل
شي مما لزمه على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به
الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل
لما عرف ان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر
ولا يعدوه كذا في الفوايد الظهيرية وفي الخانية مكاتب
قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل
رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم
ان ياخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب
ايضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك
البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الوجوب
لا تسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان الفا تكررا
والمسالة بحالها انتهى قال ولو كفل عبد عن سيده بامره
فعتق فاداه او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الآخر بيان المسالتين الاولى كفالة العبد
عن سيده الثانية عكسه اما الاولى فشرطها ان لا يكون

على العبد دين فتصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق
في مالية لمولاه وهو يملك ان يجعله بالدين بان يرهنه او يقر
بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرما
ولو كان باذن المولى واما الثانية فهي صحيحة على كل حال وانما لم
يرجع احدهما على الاخر فيهما الا انها وقعت غير موجبة
للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد
عن مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا لكن كفل عن غيره
بغير امره فاجازه ثم فايدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بايفا الدين من ساير امواله وفايدة
كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته فقد تكفالة
السيد عن عبده لان كفالة السيد لعبده عن مديونه
صحيحة ان كان العبد مديونا فلو ان هذا العبد قضى دينه
الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الخانية وفي هذا
التفريع اعني قوله فلو ان هذا العبد الى اخره نظر

كتاب الحوالة

ذكرها بعدها لان كلا منهما
عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن
براة الاصيل براة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب
مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها
في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح حولته تحويلا
نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما
ومتعديا وحولت الردا نقلت كل طرف الى موضع الاخر
والحوالة ماخوذة من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة
الى غير ذمتك واحلت الشي احالة نقلته ايضا انتهى وفي
فتح القدير يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل
فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محال به

والرجل

والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الاصل في محتال
الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح
كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر اليا وفتحها في مختار
المفعول واما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها
بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه
فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال للمحتال
حويل ايضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب
الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم ذلك
الدين للمحتال والمحال نفس الدين انتهى وفي معناها
شريعة فافاده بقوله هي نقل الدين من ذمة الى
ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهذا
قول البعض فعند اتفقوا على اصل النقل ثم اختلفوا
في كيفيته فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل
نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدايع
بين المتاخرين ونسب الشارح الاول الى ابي يوسف
والثاني الى محمد وجه الاول دلالة الاجماع من ان المحتال
لو ابرا المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرا
المحيل او وهبه ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما
صح الاول ولصح الثاني وحكى في المجمع خلاف محمد
في الثانية فكانه لم يعتبره فنقل الاجماع ووجه
الثاني دلالة الاجماع ايضا من ان المحيل اذا قضى
دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يودي المحتال
عليه لم يكون متطوعا ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه
دين لكان متطوعا فينبغي ان لا يجبر على القبول كما اذا

التاذم

تطوع اجنبي بقضا دين الانسان على غيره وكذا المحتال لو ابرا المحال
عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما لو
ابرا الطالب الكفيل او وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال
عليه لما اختلف حكم الابرا والهبة وكذا المحال لو ابرا المحال
عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامره
كالكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن
للمحيل عليه دين ولو كان عليه دين يلتقيان قصاصا
كما في الكفالة فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة
والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل
فكذا في الكفالة هكذا قرره في البدايع ولم يرجح وفي فتح
القدير الصحيح من المذهب انها توجب البراة من الدين انتهى
فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفايدة الاختلاف في
انها نقلهما والمطالبة فقط تظهر في مسئلتين احداهما
ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن
كما لو اجل الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرا الطالب المحيل
بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه برى بالحوالة
وعند محمد يصح ويبرى المحيل وقد انكر هذا الخلاف بينهما
بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة
دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها
تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض
الاحكام ابرا وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما
فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة
والدين اذ الحوالة مبنية عن النقل وقد اضيف الى الدين
واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تاجيل معنى

الاترى

الاترى ان المحتال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة
المحيل وهذا هو معنى التاجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام
واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الى بيان كمية خصوص
الاعتبار في كل مكان كذا في فتح القدير وفي تلخيص
الجامع بها صار على الحويل ما كان على المحيل اذ نقل
الدين او في لعناها من نقل الطلب وحده وان
عكس ابو يوسف حسب التاثير في عتق المكاتب و
بطلان الرهن بعد الاحالة على الغير لهذا جاز
للمحتال ان يبرى الحويل او يسترهن او يهب منه
دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحتال ما
كان للمحيل وان قيدها بالدين حذار تمليكه غير
المديون بل يلزم الحويل دينان لهذا لو قبل الحال
موجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل حسب التاثير
بعد الموت والابرا انتهى ثم اعلم انه يرد على تعريفها
بالنقل المذكور اشيا الاول ان التعريف لا يصدق
على الحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل
الى المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل
الدين لم يعد ثالثها جبر المحال على قبول الدين من
المحيل بعدها ولو انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين
بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ولو
انتقل لاختص به المحال خامسها ان ابرا المحال المحال
عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل اليه لارتد سادسها
ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير
صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل يصح لكونها اجنبيا
سابعها ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان

له ان يرجع على المحيل ولو انتقل الدين على المحال عليه لكانت الهبة ابرا
فلا رجوع ثم منها انها تنفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تابعها
عدم سقوط حق حبس المبيع كما اذا احاله المشتري على بثمنها كذلك
الرهن والجواب ان موجبها نقل موقت لا مؤبد فبرئ المحيل براءة
موقتة الى التوى فالرجوع به لانه ابرأ براءة مؤبدة وانما برئ بشرط
السلامة للمحتال بحيث توى المال لم يوجد الشرط وصح اذا المحيل
للمحال ليستفيد البراءة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة كما علل به
في الذخيرة ولا تجري في نقل الدين قسمة بين غرما المحيل بعد موته
قبل قبض المحتال لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم
عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وانما
ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولما يلزم ان يكون على
المحال عليه دينان دين للمحيل بدليل قسمته بين غرمائه
ودين للمحتال لان الممنوع ان يكون للدين الواحد مطالبان
لا ان يكون لواحد دينان باعتبار ان لهما مطالب واحد
كما في الحوالة وانما لا يصح المحيل ان يكون وكيلا عن المحتال بقبض
الدين لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابرا المؤبد والفرق
بين الهبة والابرا في الرجوع وعدمه ان الابرا اسقاط و
الهبة من اسباب الملك كالارث وانما قبلت الفسخ لان الدين
لم يسقط بالكلية لانها لا توجب الابرا المؤبد وفي الذخيرة
اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل
منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه كان الثاني
نقضا للاول وبرئ الاول انتهى وانما لم يبطل حق البائع في
الحبس لان المطالبة باقية ولذا لو كان المحيل هو البائع بطل
حقه في الحبس لان مطالبته سقطت كالمرتهن اذا احال غريمه
على الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا احاله

الراهن

المرتهن الثالث في ركنها هو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال
عليه والمحتال الرابع في شرائطها فمنها في المحيل العقل فلا يصح
حوالة مجنون وصبي لا يعقل ومنها شرط النفاذ دون الانعقاد
فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع
لان فيها معنى المبادلة واما حريته فليست شرطا للصحة
فتصح حوالة العبد مأذونا او محجورا غير انه ان كان
مأذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق وكذا
صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان
مكرها في الحوالة لم تصح لان الحوالة ابرا فيه معنى التمليك
فيفسد بالاكراه وفي المحتال العقل والبلوغ على انه
شرط نفاذ فتنعقد احتياله موقوفا على اجازة
وليه ان كان الثاني املى من الاول وكذا الوصي اذا احتال
بمال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط ومنها الرضى حتى لو احتال
مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد
في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده
فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم
ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما واما شرائط
المحال عليه فالعقل فلم يصح من مجنون وصبي لا يعقل
قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سواء
كانت بامر المحيل او بدونه لكونها مع الامر تبرعا ابتدا
وبدونه تبرعا ابتدا وانتها ولو قبل عنه وليه لم تصح
لكونه من المضار فلا يملكه الولي ومنها الرضى فلو اكره على
قبولها لم يصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد واما
شرائط المحتال به فان يكون دينا لازما فلا تصح ببدل
الكتابة كما لا تصح به الكفالة لم تصح به الحوالة فلم تصح

احالة المولى غريمه على مكاتبه الا اذا قيدها ببدل الكتابة واما اذا
احال المكاتب مولاه على رجل فانما يجوز اذا كان له على الرجل دين
او عين وقيدها بهما لان المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض
فيجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقيده به لا يجوز ولكن
اذا احال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يودي بدل الكتابة واذا
احال مولاه على رجل عتق كما ثبت للحوالة عكس السابع كما
اوضحه الشارح ويتفرع على هذا الشرط انه لو ظهرت براءة المحال
عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين ثمن
مبيع فاستحق المبيع بطلت الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى
عارض بان هلك المبيع عند البايع قبل التسليم بعد الحوالة
حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد
سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة
المطلقة لم تبطل وسياتي الكلام عليها الخامس في حكمها
فلها احكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة
للمحتال على المحال عليه بدين في ذمته او في ذمة المحيل
على اختلافهم ومنها ثبوت الملازمة للمحال عليه على المحيل
اذا لازمه المحتال فكلما لازمه واذا حبسه بان كانت بامر
المحيل ولا دين عليه له لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة
فعليه تخليصه وان كان بغير امره او كان مديونه وقد قيدت
به فلا ملازمة ولا حبس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة
والبزازية انها على ثلاثة اوجه لازمة وجايزة وفاسدة
فاللازمة ان يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت
مقيدة او مطلقة والجايزة ان يقيدها بان يعطي المحال عليه
الحوالة من ثمن دار نفسه او ثمن عبده فلا يجبر المحال عليه
على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي عند الحصاد

فانه

فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل والفاسدة ان يقيدها باعطا
من ثمن دار المحيل او ثمن عبده لانها حوالة بما لا يقدر على الوفا
به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا
ببيع دار المحيل انتهى السابع في دليلها روى اصحاب الكتب
الستة عن ابي هريرة مرفوعا مطل الغني ظلم واذا اتبع
احدكم على مليء فليتبع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن احيل على
مليء فليتبع ورواه احمد ومن احيل على مليء فليحتل ثم اكثر
العلماء على ان الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب والحق
الظاهر انه امر اباحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا
او المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا في
فتح القدير الثامن في انواعها سياتي انها مقيدة
ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها وهو
ما قدمناه في الكفالة **قال** وتصح في الدين لا في العين
لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الا
عيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل
الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين
على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا احال
رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة
وليست بحوالة انتهى وفي القنية احال عليه مائة من من
الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال
على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه انتهى واما
الدين على المحال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج
لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق انتهى ولم يقيدوها
برضا المحتال والمحال عليه لان المحتال هو
صاحب الحق وتختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه

لاختلاف الناس في الايفاء واما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف
عليه الطلب والناس متفاوتون فيتقيد برضاهما الا انها لا تصح
مع اكراه احدهما كما قدمناه واراد من الرضا القبول في
مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما في مجلس الايجاب
شرط الانعقاد وهو صريح به في البدايع وتكن
في البزازية لو احال على غائب فقبل بعد ما علم صحت
ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له
الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضا منهما
مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال والمحال عليه
ولم يذكر المصنف رضا المحيل فانه ليس بشرط على ما
ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما
شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح
الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير رضا المحيل وكان
له دين على المحال عليه فله مطالبته بدينه وان لم يكن
له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه
بغير امره كما في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا
حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان الف فا
حتل بها علي ورضي الطالب بذلك واجاز صحت
فليس له ان يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمديون
عليك الف لفلان فاحله بها علي فقال المديون
احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد
كذا في البزازية وكذا لو كان المحتال غائبا كما قدمنا او
وفيها معزيا الى المنتقى قال الاخر احلني على فلان فاحاله
وسكت ثم قال لم اقبل فالحوالة جايزة انتهى ولم
يقيد المصنف رحمه الله بان يكون الدين المحال به

معلوما ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احال بمال مجهول
على نفسه بان قال احلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة
مع جهالة المال ولا تصح الحوالة ايضا بهذا اللفظ والحوالة
متى حصلت مبهمة يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في
الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض
او غصب فاحاله به على رجل الى سنة فهو جايز وان مات
المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل
حالا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل
بدين واجل المطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل
صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين
على الاصيل موجلا وفي الحوالة متى اضاف الاجل الى الدين
ولم يضف الى المحتال عليه لا يصير الاجل مشروطا في حق
الاصيل حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين
الى الاصيل حالا انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احال الغريم
بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل
بقبض الدين وفي شروط الظهيرية رضى من عليه
الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال
به مثل الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من رضى
المحال عليه سواء كان عليه دين او لا وسواء كان المحال
به مثل الدين او لا ثم اعلم ان الحوالة اذا صحت برضا
المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب
براءة المحيل ليبرا فهل تسمع دعواه ففي البزازية
غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على
المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن
على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي فروق الكرابيسي

لو احال امراته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج
فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها فاسدا وبين لذلك
وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرات زوجها عن
صداقها وان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها
منها شيا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير
مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان مدعي فساد النكاح
متناقض اولا لانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه
بخلاف دعوى الابرا او البيع لانه غير مستنكر وكذا هذا
في الكفالة انتهى فعلى هذا لو ادعى ان المحيل اوفاه
الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر
قال ويبرى المحيل بالقبول من الدين اي بقبول المحتال
الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبني
على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل
وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة
لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراة وقوله من الدين رد
على من يقول بانه يبرا عن المطالبة لا وقد قدمنا ذلك
ومراده ان يبرا براة موقتة فلو احال المشتري البايع
بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال الراهن
المرتهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المراة بصداقها
لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة لهذا هو
مقتضى براة المحيل ولكن المنقول في الزيادات
عكسه وهو ان البايع والراهن اذا احالا سقط حقهما
في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قايم
مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس
ذلك فانه ان احال مولاه على رجل عتق وان احال

مولاه

مولاه عليه لم يعتق حتى يودي البدل لانها معلقة براة
ذمته وقد برىت اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا
عليه وقوله يبرى المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان
المحيل كفيلا وحكمها براة نفسه فانه يبرا عن المطالبة
لانه لا دين عليه على الصحيح واما اذا اطلق الحوالة فان
الاصيل يبرا ايضا لان الحوالة المطلقة تنصرف الى الدين
وهو على الاصيل فيبرا ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب
ان اطلقه برىا وان اشترط براة نفسه خاصة برى الكفيل
وحده كذا في تلخيص الجامع فاذا احال الطالب على الكفيل
بمال الكفالة صح وان احال على الاصيل فكذلك ولا
سبيل للمحتال على الكفيل لانه لم يضمن كذا في البزازية
وفي قوله يبرى المحيل اشارة الى براة كفيله فاذا
احال الاصيل الطالب برىا كذا في المحيط ولم
يشترط المصنف لبراة المحيل قبض المحال من المحال
عليه فلا تتوقف على القبض الا في مسلتين في
تلخيص الجامع قال وان كان دينه جيادا او ذهبا
وعليه زيف او ورق فاحال غريمه بجياد او ذهب
على ان ياخذهما من غريمه جاز ان قبل الغريم
نافذا في مجلس المحيل والمحال اذا يصارفا مقتضى
ايجاب الجياد كما ينقل الدين مقتضى هبته من
الكفيل فاذا بدله بضمان التحويل في المجلس
كشرط الرهن والكفيل والنقل الى ذمة توثيق
بمنزلة الملاة عادة لا تفويت للقبض المستحق
الا ان يبريه المحال فيفلس ويبطل الصرف لانه
فسخ لمجاز كيلا يلغوا ذا الامر ماله حكم الغير حذار

الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضا ضمن الحوالة عند
غيرها ولو احاله على الجياد او الذهب الذي عليه او على
ان يعطيه الجياد والذهب وديعة او غصبا قايما او
ملك العين او الدين انتهى ولم يذكر المولف ما اذا اختلفا
في الحوالة قال في البزازية زعم المديون انه كان احال
الداين على فلان وقبله وانكره الطالب سال الحاكم
من المديون البينة على الحوالة ان احضرها والمحتال
عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غايبا قبلت
في حق التوقيف الى حضور المحال عليه فان حضر
واقر بما قال المديون برئ والا امر باعادة البينة
عليه وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال
عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب
بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب
انتهى قال ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان
براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود وتنفسخ
الحوالة لفواته وانها تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة
في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحتال اما اذا جعل
للمحتال الخيار او احاله على ان له ان يرجع على ايهما
شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة
باقية اما ان فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع
بدينه على المحيل ولذا قال في البدايع ان حكمها
ينتهي بفسخها وبالتوى وفي البزازية والمحيل والمحتال
يملكان النقض وبالنقض يبرا المحتال عليه وقدمنا
عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين
كانت الثانية نقضا للاولى وفيها ايضا قال محمد

في الزيادات

في الزيادات رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل به
وعلى رب الدين لرجلين الف درهم دين لكل واحد
منهما الف درهم احال رب الدين احد غريميه على
الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين واحال الغريم
الاخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على
وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب
وهو على وجهين اما ان بدا بالحوالة على الاصيل
او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل
صحت الحوالتان اما الحوالة على الكفيل فظاهر
واما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن
الكفيل لا يوجب تاخير المطالبة عن الاصيل ولا
تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة
قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدا
بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فا
الحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة
ولو وقعتا معا جازتا الى اخر ما فيها وقوله
الا بالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال
ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه
دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي
عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول انتهى والتوى
له معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول ففي المصباح
التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك انتهى وفي
الصحاح التوى مقصورا هلاك المال يقال توي
المال بالكسر يتوى توى واتواه غيره وهذا مال
تو على فعل انتهى واما الثاني فافاده بقوله وهو

ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا الا ان العجز
عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا
هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال
حياته وهذا بنا على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي
عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى غاد ورائح وفي البزازية
احال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحال
عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا يقبل ولا
تصح دعواه لان المشهود عليه غايب انتهى وفي المحيط
وان صدقه المحيل رجع عليه دون البينة والافلاس
للميت بان يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود
الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي
الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرا الكفيل بعد موت
المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية
اخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال
عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سوا كفل
بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل
حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن
تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا
عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع
فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا
بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب
مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول
للطالب مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال المحيل مات
المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحال عليه
بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه

بالاصل

بالاصل انتهى واورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسرة اما
لو اوصى لفقرا بني فلان وجا واحد من بني فلان وقال
انا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول للورثة
وان كان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس يدفع
شيئا عن نفسه من حيث المعنى وفي مسلتنا الطالب
منكر معنى لان المحيل يدعواه ان المحتال عليه مات غنيا
وفا يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة
على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت
ذلك لا يعود الدين الى المحيل والطالب يدعوى الفقر
ينكر ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الانكار
معنى وفي مثله القول قول المستهلك بالاصل كذا في
الذخيرة قال فان طالب المحتال عليه المحيل بما احاله فقال
المحيل احلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين لان سبب
الرجوع قد تحقق وهو قضا دينه بامره الا ان المحيل
يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر وانما قال
مثل الدين ولم يقل بما ادى فلو كان المحال به دراهم
فادى دنانير او عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا
اعطاه عرضا وان اعطاه زيوفا بدل الجياد
رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشي فانه يرجع بالمحال
به الا اذا صالحه على جنس الدين باقل فانه يرجع
بقدر المؤدى بخلاف المامور بقضا الدين فانه
يرجع بما ادى الا اذا ادى اجود او جنسا اخر والكفيل
كالمحيل يرجع بالدين لا بما ادى الا في الصلح
على اقل كما قدمناه في الكفالة ولا بد ان
يقول بعد قوله بما احال بعد ما دفع المحال به

الى المحتال ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب
ولا يلزمه الا اذا الزم كما قدمناه فلو ابرا المحتال المحتال
عليه فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا
للمحيل وقد احاله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع
عليه بدينه بعد ابرا المحتال وانما قلنا ولو حكما لان المحتال
لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه
لو كان مديونا له وقد احاله به كالاستيفا والوراثة
من المحتال كالهبة كذا في البزازية وفيها عن الثاني
احال المشتري بالثمن على اثنان فتبرع اجنبي بقضا
الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري
وان تبرع عن المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول
للمتبرع وان ميتا او غايبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم
خلافه باقرار الدافع قال وان قال المحيل للمحتال
احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك
فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو
ينكره ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة مجازا لما في التوكيل
من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيكون القول
له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال
الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا لملك المحيل
ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا
الحوالة قد صحت وهي محتملة ان تكون بمال هو دين
على المحيل ويحتمل ان يكون اقامة مقام نفسه فلا يجوز
ابطال الحوالة بالاحتمال كذا في السراج الوهاج وفي
المحيط الا ان يكون المحيل قال للمحول اضمن عني
هذا المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه

امره

اعلم

امره صار ضامنا عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان للمحيل
دين فكان اقرارا بالمال عليه انتهى النوادر لو غاب المحتال
واراد المحيل ان يقبض المال من المحال عليه وقال احلتك بو
كالة لا يصدق على ذلك لانه قضا على الغايب هذه
رواية بشر ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد
انه يقبل قول المحيل انه وكله وكان الدين حقه قبل
المحال عليه قال ولو احاله بما له عند زيد وديعة
صحت فان هلكت برى بيان للحوالة المقيدة وحاصله
انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيدها
بدين له عليه او وديعة او عين في يده وديعة او غصب
او نحوه والمطلقة ان يرسلها ارسالا ولا يقيدها بواحد
مما ذكرنا سوا كان له دين على المحال عليه او عنده بمنزلة
اولا بان قبلها متبرعا والكل جايز لانه في المقيده وكيل
بالدفع وفي المطلقة متبرع وحكم المطلقة ان لا ينقطع
حق المحيل من الدين والعين والمحال عليه الرجوع
على المحيل بعد ادايه ان كانت برضاه ولو كان الدين
موجلا في حق الرجوع للمحيل تاجل في حق المحال عليه
ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة
ان لا يملك المحيل مطالبة المحيل عليه بما احال عليه
من الدين او العين لتعلق حق المحتال على مثال
الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه
من الدين او عنده من العين بخلاف المقيدة وقدمنا
حكم ابرا المحتال وهبته وارثه ولو مات المحيل قبل
قبض المحتال كان الدين او العين المحال بهما بين
غرمايه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه

بعد الاستيفا لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب بها دين في ذمة المحال عليه مع بقا دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وسيأتي حكم ما اذا انتفعه المحتال بعد مرض المحيل بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفا فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحتال من غرما المحال عليه واذا اقسم الدين بين غرما المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرما لاستحقاق الدين الذي كان عليه وظاهر قولهم بقسمته بين غرما المحيل انه يقسم بين ورثته ايضا بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فيقسم الحق بينهم ولم اره الان والمراد بالبراءة في قوله بري بطلان الحوالة لان المودع كما قدمنا وكيل في دفعها فلا دين عليه او المراد البراءة عن المطالبة وهو الظاهر وهلاكها بقول المودع ولذا قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة انتهى ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وانما قضى من ماله كان متطوعا قياسا لا استحسانا وقد مرت في الوكالة كذا في المحيط وفي التاتارخانية والاستحسان الا ان يكون متبرعا وله ان يشاركه غرما المحيل في تركته و ودیعته بقدر ما ادى واستحقاق الوديعة مبطل لها كهلاكها كما في الخانية لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يتملكها كان له ان يملكها انتهى وقيد بالوديعة

لان

الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح في اول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرا بالهلاك للانتقال الى بدله مثلا وقيمة وفي البزازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجود الخلف انتهى وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين بثمن فارتفع ذلك الدين لم يبطل على تفصيل فيه فلو احال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما بالثمن على المشتري فمات العبد قبل القبض ورد بعيب او من الخيارات الثلاث قبل القبض او بعده لم تبطل ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرما او ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مفقودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وادى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البائع بالثمن على غريمه من المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضا فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البائع اجل المحتال عليه بالمال فان الاجل ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان شا اتبع البائع به حالا وان شا اتبع المحتال عليه الى اجله

انتهى فقد فرق على رواية المنتقى بين احالة البائع غريمه على
المشتري وبين احالة المشتري البائع على غريمه حيث
لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه
ان في الاولى تبين ان لا دين عليه وهي تصح بدون دين
على المحال عليه وفي الثانية ظهر ان المحيل ليس بمديون
فبطلت ثم قال في الذخيرة وان كان البائع ابرأ المحتال
عليه من المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا وقبضه
ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضاء او بغير قضاء جازت
الهبة والابراء والبائع ضامن للمال وكذا لو مات العبد
في يد البائع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد
ابرأ البائع المحتال عليه من المال او وهبه له انتهى وهو
مشكل بالنسبة الى مسألة الاستحقاق لما تقدم من بطلان
الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين ان لا دين اصلا
فلما بطلت ينبغي ان يبطل ما ابتني عليها من
الهبة والابراء من البائع وقد وقعت حادثة الفتوى
في المديون اذا باع شيئا من دائنه بمثل الدين ثم احال
عليه بنظير الثمن او بالثمن فهل تصح ام لا فاجبت اذا
وقعت بنظيره صحت لانها لم تتقيد بالثمن ولا يشترط
لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهي مقيدة
بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس
الشراء وقدمنا وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير
فانها تبطل والله سبحانه اعلم فروع مهمة يجوز قبول
الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على الاملأ من الاول
لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله
في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتال الى اجل لم يجز

لكونه

لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا
ورثه الصغير وان وجب بعقده جاز التأجيل عندهما
خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة
من المتولي على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت
حكم احالة المستحق بمعلومه على المتولي وينبغي ان يكون
صحيحا اذا كان مال الوقف تحت يده كالاحالة على
المودع بها مع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما اذا لم
يكن في يده مال الوقف فلا لانها لثبوت المطالبة
على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحيل على
المحال عليه ثم مرض ثم مات المحيل فقضى المحال عليه
سلم للمحتال ما اخذه ويؤخذ من المحال عليه ما عليه
ويقسم بين غرماء المحيل بالحصص ويشاركهم المحتال
عليه ولو كانت الحوالة بوديعة والمسألة بحالها فلا
سبيل لغرماء المحيل على المحال عليه ولو احال المحتال
عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الاول والمال على
الآخر كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت مالك
على فلان على ان احيلك به على فلان فرضي الطالب
ان احاله وقبل جاز وان لم يقبل فلان الحوالة
فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على ان احيلك
به على فلان الى شهر وانصرف التأجيل الى الدين
لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة واذا اراد ان يحيله
على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل
عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب
ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر والكل في المحيط
وفي البزازية ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو

علي

بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على
المحيل وهذا اذا باع الآجر المستاجر واحال بالثمن على المستاجر
ثم استحق المستاجر من يد المشتري ان شاء رجع بالثمن
على الموجر المحيل وان شاء رجع على المستاجر القابض
وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق انتهى **قال** وكره السفاتج
جمع سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها واما التا
فمفتوحة فيهما فارسي معرب وفسرها بعضهم
فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا
قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي
القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي مالا لاحد وللآخذ
مال في بلد المعطي فيوفيه اياها فيستفيد امن الطريق
وفعل السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عقد قرض استفاد
به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا
وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي
البزازية من كتاب الصرف ما يقتضي ترجيح الثاني
قال ولا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا
شرط وكذا لو قضاه اجود ولو راجح في الوزن ان كثيرا لم يجز
وان اقل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين
ولا يجري بين الكيلين لا يسلم لو بلا بردة والدرهم في مائة
برده بلا اتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل
قليل ولو ان المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه
مشاع يحتمل القسمة انتهى

كتاب القضا

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات
والمنازعات محتاجة الى قطعها اعقبها بما هو القاطع
لها وهو القضا والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في

معناه

معناه لغة وهو بالمد لغتا واكسية ففي المصباح انه مصدر
قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت انتهى وفي الصحاح القضا
الحكم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان اليا لما جات
بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه
قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وقد يكون
بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى
عليه اي قتله كانه فرغ منه وسم قاض اي قاتل
وقضى نحبه قضا اي مات وقد يكون بمعنى الادا
والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا
الى بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا
اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك قال
الفرا في قوله تعالى ثم اقضوا الي ولا اي امضوا الي
كما يقال قضى فلان اي مات ومضى وقد يكون بمعنى
الصنع والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان
قضاهما داود او صنع السوابغ تبع يقال قضاه
اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن
سبع سموات في يومين ومنه القضا والقدر ويقال
استقضى فلان اي صير قاضيا انتهى وحاصله انه
يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والادا والانها
والمضي والصنع والتقدير وفي القاموس القضا
ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضا وقضية
وهي الاسم ايضا الى اخر ما فيه الثاني في معناه شرعا
فعرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل
الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع بالحكم
بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم

الحادثة اما قطعا بان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من
الكتاب والسنة المتواترة او المشهورة او الاجماع واما ظاهرا
بان اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الراي واكثر الظن
وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبره واحد والقياس وذلك
في المسايل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقها او التي
لا رواية فيها لسلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي
على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى
في موضع الاختلاف انما هو خارج عن اقاويل الفقها
لم يجز لان الحق لا يعدوهم ولذا لو قضى بالاجتهاد
فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس في
مقابلة النص باطل ولو ظاهرا واما ما لا نص فيه
فان مجتهدا قضى برايه لا براي غيره واذا قلد
الافقه وسعه عند الامام خلافا لهما وقيل الخلاف
على العكس وان اشكل عليه الحكم استعمل رايه والافضل
مشاورة الفقها فان اختلفوا اخذ بما يودي الى الحق
ظاهرا وان اتفقوا على خلاف رايه عمل براي نفسه
لكن لا يعجل بالقضا حتى لو قضى مجازفا لم يصح فيما بينه
وبين الله تعالى واذا كان مجتهدا ولا يدري حاله يحمل
على انه قضى برايه حملا له على الصلاح وان لم يكن من
الاجتهاد فان حفظ اقاويل الصحابة عمل بمن يعتقد
قوله حقا على التقليد والا عمل بفتوى اهل الفقه في
بلده من اصحابنا فان لم يكن فيها الا واحدا وسعه الاخذ
بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ
ولو كان ناسيا فله ان يبطله وفي بعض الروايات
صح قضاوه عنده خلافا لهما انتهى وعرفه العلامة

قاسم

قاسم بانه انشا الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب فيما
يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضا على الخلاف الاجماع
وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى
ووقع في الهداية وكثير التعبير بباب ادب القاضي وفي
العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محموده يتخرج
بها الانسان في فضيلة من الفضايل قاله ابو زيد
ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به
عما يشينه انتهى وفي فتح القدير الادب الخصال الحميده
والمراد بها هنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه
انتهى والاولى التعبير بالملكة لانها الصفة الراسخة
للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون ادبا فهو ادب
والجمع ادبا انتهى الثالث في ركنه وهو ما يدل
عليه من قول او فعل فالاول قال في القنية
قول القاضي حكمت او قضيت له ليس بشرط وقوله
بعد اقامة البينة للمدعي ادفعه واطلب الذهب
منه حكم منه وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال
ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا كله حكم
في المختار زاد في الخزانة اذا شهد عليه وحكى في التتمة
الخلاف في الثبوت وصحح في البزازية انه حكم وذكر في
انفع الوسايل معزيا الى الكبرى للخاصي ان
الفتوى على ان الثبوت حكم وكذا في الخانية و
التحقيق انه لا اختلاف فمن قال بانه ليس بحكم اراد
اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال انه
حكم اراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم ان الثبوت
ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت

ملك البايع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى ببينة الجريان
وقد ذكره ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة ويدخل شرب
الارض من دون ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض
لانسان على ما هو المعتاد في كتب البايع في بلادنا انه يقيم
المشتري والبايع بينة بان البايع لم يزل حايزا مالكا لجميع
الارض وكذلك في الوقف من اجل صحة البيع او الوقف
او غيرهما انتهى وفايدة بينة الملك للبايع او الواقف
التوصل الى قضا القاضي بصحة البيع والوقف والا لم
يقض بالصحة وانما يقضي بموجبه ما اقر به كما في فتاوى
قارى الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح
الدعوى في العقار حتى يثبت المدعي ان المدعى عليه
واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا انتهى
قال ومنها قول الموثق وثبت عنده ان العين بصفة
الاستبدال شرعا ومنها قولهم في خيار العيب لا بد ان يثبت
المشتري قيام العيب للحال لتوجه الخصومة الى
البايع فانه ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم انه ثبت
ان لا مال للصغير سوى العقار عند بيع عقاره انتهى
وفي البزازية قوله لا ارى لك حقا في هذه الدار هذا
الدعوى لا يكون قضا ما لم يقل امضيت او انفذت
عليك القضا بكذا وكذا للمدعي عليه سلم هذه الدار
اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على ان امره
لا يكون بمنزلة قضايه وذكر شمس الايمة انه حكم لان امره
الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت عندي قلنا
انه حكم قلت ولي ان ابين ان الثبوت كما اذا بالاقرار ام
بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقي الحكمين وفي الخانية لو

قال القاضي

قال القاضي بعد ما شهد العدول ارى ان الحق للمشهود
له لم يكن قضا الا ان قوله ارى او ارى بمنزلة قوله اظن ولو
قال اظن لم يكن قضا ثم قال البزازي امر القاضي ليس كقضايه
بدليل ما ذكره الظهيري وقفه على الفقرا فاحتاج بعض
قرابة الواقف فامر القاضي بان يصرف شي من الوقف
اليه فنفذ بمنزلة الفتوي حتى لو اراد ان يصرفه الى
فقير اخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى قرابته نفذ
حكمه دل هذا ان امره ليس بحكم انتهى والحاصل انهم اختلفوا
في قوله سلم الدار هل هو حكم اولى ولم يحكوا خلافا في ان
امره باعطا بعض قرابته ليس بحكم واما قولهم لو حكم
القاضي انه لا يعطي غير هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال في
فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاف من غير تقييد
باقارب الواقف وقد استبعدت هذا الحكم وكيف
يباع بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقوله ان
هذا الحكم لا يصح ولا يلزم انتهى ويمكن ان يجعل
له حادثة هي اعطى المتولي فقيرا شيئا من وقف
الفقرا سنة ثم جاء له في السنة الثانية فمنعه
واراد ان يعطي غيره فترافعا الى القاضي فراى القاضي
ان الدفع اليه اصلح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولي
بان لا يعطي غيره نفذ لانه فيه موافقة للشرط
لانه فقير ولذا علل في اوقاف الخصاف بعد
المسئلتين اعني ما اذا اعطاه القاضي بلا حكم وما
اذا حكم بان لا يعطي غيره بان في كل منهما تنفيذ
شرط الواقف ولم يحكوا خلافا في امره بحبس الخصم
حكم كامره بالاخذ منه قال في القنية وامر القاضي

يحبس المدعى عليه قضا بالحق انتهى وفايدته لو جسه حنفي في
معاملة بفايدة ليس للمالكي ابطالها كذا في انفع الوسايل
واما فعله ففعلى وجهين فالكم يبقى موضعا للحكم فليس
بحكم قطعا ومنه ما اذا اذنت بالغة عاقلة في تزويج
نفسها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية
وما كان منها موضعا له اي محلا فقد اختلفوا فيه
وله صور منها تزويج الصغار الذين لا ولي لهم
ومنها شراوه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار
الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه
حكم ولذا لو زوج اليتيمة من ابنه لم يجز ورده في فتح
القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفا شرطه
وهو الاوجه قال والالحاق بالوكيل يكفي للمنع يعني
ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه فكذا
القاضي بمنزلة الوكيل اقول وكذا ما ذكر في التتمة
من ان القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان
بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز
انتهى خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع مغن
عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا
ما ذكر في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيا
من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراوه فان كان للغانمين
فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنايم على
وجه الحكم بين المسلمين وهذا لا تلزمه العهدة فيه
فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم
الامام والقاضي لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه
ولكن لما كثر ذلك في كلام ايمتنا فالاولى ان يقال ان

الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالقضا الضمني
لا يحتاج الى الدعوى له وانما يحتاج القصدي فيدخل
الضمني تبعا صحيحا لكلامهم فمن نقل ان فعل القاضي
حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما اسلفناه
وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الايمة السرخسي
وفي بيوع فتاوى قاضي خان وصرح به محمد في
الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة
وبينهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال ابو
حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على
الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم
ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا
اقضي على الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي
قضا منه انتهى وفي الاصل من قولهم لان قسمة
القاضي قضا منه قاطع للشبه كلها فتعين الرجوع
الى الحق واما شرايطه وهو الرابع ففي الحكم ان يكون
بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد
هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا صرح به الامام
السرخسي قال وهذا شرط لنفاذ القضا في المجتهدات
ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل
الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوي
قاضي خان انما ينفذ القضا عند شرايط القضا
من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذه انتهى
فالحكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكما
بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت
الحكم به وهذا في نظايره كما ذكره العلامة قاسم في

فتاواه والموجَب بفتح الجيم هو الحاكم ومن شرايط الحكم ان يكون
بحق كالقضا بالبينة او اليمين او النكول او علم القاضي
يجوز لنايبه القضا وعكسه كما في البزازية ولا يشترط
له المصر على ظاهر الرواية فالقضا بالسواد صحيح وبه يفتي
ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضي
اذا كانت الدعوى في المنقول والدين واما اذا كانت في
عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية
واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط فان قلت
هل تقرير القاضي النفقة حكم منه قلت هو حكم
وطلب المراة التقرير بشرط دعوى فقد وجد بعد
الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات خزانة
المفتين واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول
فرضت عليك نفقة امراتك كذا وكذا في مدة كذا
او يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا انتهى ويجب
على الزوج حتى لا يسقط بمضي المدة لان نفقة زمان
المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي حتى لو ابرات
بعد الفرض صح لتمنه قلت اذا فرض لها نفقة مدة
معينة كان قضا بجميعها فاذا فرض لها نفقة كل يوم
او كل شهر هل يكون قضا بواحد او بالكل قلت فهو
على قضا بالجميع ما دامت في عصمته ولم يمنع مانع بدليل
ما في الخزانة فرض لها نفقة كل شهر هل يكون قضا بواحد
عشرة دراهم فابرات من نفقتها ابدا برى من نفقة
الشهر الاول فان مضى اشهر فابراته من نفقة ما مضى
وما يستقبل برى مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه
فيها وفي المحكوم عليه وله حضرته او من يقوم مقامه

كوكيل

فانه

413

كوكيل ووصي ومتول على وقف واحد الورثة او يكون ما يدعي
على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر والقضا بلا خصم حاضر
غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم
لا يقضي على الغايب كما سنبينه ان شا الله تعالى وصرح
في البدايع هنا انه من شرايط القضا وبهذا يظهر
ان قولهم ان القضا على الغايب ينفذ في اظهر الروا
يتين عن اصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة
وغيرها محمول على ما اذا كان القاضي شافعيا والا
فمشكل وما وقع في بعض الكتب كالقنية من انه في
حق الحنفي ايضا ضعيف وسياتي بيان اختلاف
التصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية
والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف
وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط
كما في الخزانة لا الذكورة والاجتهاد واما في المحكوم
به فان يكون معلوما كما في البدايع كما سياتي في
الدعوى واما في المحكوم له فدعواه الصحيحة
واما طلبه الحكم في حقوق العباد من القاضي بعد
وجود الشرايط ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط
وان يكون ممن تقبل شهادة القاضي له كما في
البدايع وسيزداد الامر وضوحا ان شا الله تعالى
واما صفته وهو الخامس فواجب عند استجماع
شرايطه وانتفا الريبة ولذا قال في جامع الفصولين
القاضي بتاخير الحكم ياثم ويعزل ويعزر انتهى ويجوز
تاخيره للصلح بين الاقارب او لاستمهال المدعى
عليه كذا في الولوالجية وفي شرح باكير ان القاضي

اذا اخر القضا بعد اقامة البينة يفسق وان انكره يكفر انتهى
ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي الافتا به لما
علم من احوال قضاة زماننا ثم نقل ان محمدا قال لا يقضي
القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب ان بقوله يفتى
واما صفة قبوله للقضا فسياتي انه فرض وحرام ومباح
ومستحب والسادس في طريق ثبوته له وجهان احدهما
اعترافه حيث كان موليا وسياتي انه اذا قال قاضي
عالم عدل قضيت على هذا بالقطع او بالقتل وسعك
فعله وان لم تعاين سببه واما اذا كان معزولا فهو
كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا فيما كان في يده
كما بيان في السراج الوهاج ١٢ اذا حكم بحق ثم قال بعد الحاكم ١٢
عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله انتهى الثاني
ان يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم
يكن القاضي منكرا قال في البزازية والخلاصة وان
ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من
تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقام البينة كما لو
ارادوا اثبات قضا على آخر انتهى وفي البزازية ايضا
شهد على القاضي انه قضى في غير مجلس القضا او
خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما انتهى قيدنا بعدم
انكاره لانهما لو شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقضي
بشي لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في البزازية
ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي
الافتا به لما علم من احوال قضاة زماننا ثم نقل ان
محمد قال لا يقضي القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون
المذاهب ان بقوله يفتى وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة

لان فعلهما

لان فعلهما افتا لا حكم كما قدمناه وبه علم ان الاتصالات
والتسانيد الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوي
ليست حكما وانما فايدتها تسليم الثاني للاول نفاذه
السابع في احكامه فمنها بالنسبة الى الحكم اللزوم فليس لاحد
نقضه حيث كان مجتهدا فيه مستوفيا شرائطه الشرعية
وهل يصح رجوع القاضي عنه نعم في الخلاصة والبزازية
للقاضي ان يرجع عن قضائه ان كان خطا رجع ورده
وان كان مختلفا فيه امضاه وقضى فيما ياتي بما هو عنده
فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان في
حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ظهر
ان الشهود عبيدا او محدودون في قذف فان القاضي
تعمد فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطا
يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المراة
والعبد الى الزوج والمولى وفي حقوق الله تعالى كالزنا
والشرب اذا حد وبان الشهود عبيدا وقال تعمدت
الحكم يضمن من ماله الدية اما اذا اقر القاضي
بذلك لا يثبت الخطا كما لو رجع الشاهد عن الشهادة
لا يبطل القضا انتهى واذا اقر المقضي له ببطلانه
بطل الا المقضي بحريته كما في البزازية وبالنسبة
الى التولية وعدمه ففي الخلاصة والبزازية للسلطان
ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة انتهى قلت
ولقاضي القضاة عزل نائبه بجنحة وغيرها ومنها
ان القضا اذا فوض لاثنين لا يلي القضا احدهما
فلو شرط على ان ينفرد كل منهما بالقضا لا رواية فيه
وقال الامام ظهير الدين ينبغي ان يجوز لان نائب

القاضي نايبه من السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك
التقرير كذا في البزازية ومنها صحة تعليقه واضافته
وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيده ببلد فالمختار انه
يصير قاضيا في بلده الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان
وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق القضا قال في
نفقات الخصاف امراة اقامت على رجل بينة بالنكاح
فلا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود ولو اراد
القاضي ان يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي
ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت لك عليه في
كل شهر كذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت
وعدلت البينة اخذت نفقتها منذ فرض لها انتهى
وعلى قول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي
صحيح ومن احكامه انه لو قضى فضولي فاجاز القاضي
قضاءه جاز وكان مولى في كل اسبوع يومين فقضى
في غير اليومين توقف قضاوه فان اجازه في نوبته
جاز كما في اخر جامع الفصولين كذا في البزازية ولو
استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضى لا ينفذ
ومنها انه لا يملك الاستخلاف الا باذن صحيح او دلالة
بان يقول له جعلتك قاضي القضاة ومنها ان القاضي
لا يبقى اكثر من سنة كيلا ينسى العلم ومنها انه يقتصر
على المقضي عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى
الى الكافة ويتعدى في القضا بالحرية والنسب والولا
والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الاصح وقدمناه في
باب الاستحقاق من البيوع الثامن فيما يخرج القاضي
عن القضا ففي البزازية اربع خصال اذا حل بالقاضي

انعزل

انعزل فوات السمع او البصر او العقل او الدين واذا عزله السلطان
لا ينعزل ما لم يصل الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لا ينعزل
ما لم يات قاض اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم
وهذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه
وان معلقا به ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه
الخبر واذا مات القاضي انعزل خلفاؤه واذا عزل
القاضي فالفتوى على ان النايب لا ينعزل بعزله لانه
نايب السلطان او العامة وينعزل نايب القاضي لا به
ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كما في البزازية
وفيها القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله
ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب
الى السلطان وقيل لا ينعزل بعزله نفسه لانه نايب عن
العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى وينبغي ان الخصم لو
علم بعزله ولم يعلم القاضي انه لا ينفذ حكمه لعلمه
انه غير حاكم باطنا ولم اره وكذا لم ار ما اذا بلغ النايب
عزل قاضي القضاة وينبغي ان لا ينعزل حتى يعلم اصله
وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم
فحكموا وينبغي ان يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما
عين له على القضا من بيت المال لمباشرة
نوابه وفي السراجية ان القاضي يخرج من القضا
بما يخرج الوكيل عن الوكالة الا اذا مات الخليفة او
خلع فانه لا تنعزل قضاته وولاته واذا مات الموكل
انعزل وكيله ولا ينعزل باخذ الرشوة والفسق عندنا
انتهى وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضاء بلدة
ثم بعد ايام قلد القضا الاخر ولم يتعرض لعزل الاول

الاظهر والاشبه انه لا ينعزل انتهى وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي
او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان
الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال
الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور
بينهما وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل بجوات
الدين يخالفه الا ان يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضايه
جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه
لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضا في احدى
الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد
اخر فيه روايتان انتهى وبه علمت ان ما في الخلاصة
على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم
يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة اذا عمي القاضي
ثم ابصر فهو على قضايه انتهى والتاسع في ادابه وساير
العاشر في محاسنه منها انصاف المظلوم من الظالم
وتخليص الحقوق الى اهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وهو من اعظم العبادات وبه كل نبي قال الله تعالى انا
انزلنا التورىة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواهم
والحاكم نايب عن الله تعالى في ارضه ولولاه لفسد العباد
والبلاد ومع ذلك فله مساوي مذكورة في شرح ادب
الخصاف للصدر الشهيد قال اهله اهل الشهادة
اي اهل القضا اي من يصح منه او من تصح توليته
له لان كلا منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد
يلزم الحاكم ان يحكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا
من باب واحد وليس المراد ان القضا مبني على الشهادة

يلزم

لا يلزم منه بنا القوي على الضعيف وانما المراد انهما يرجعان
الى شي واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا
لان حكمه مبني على حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر
عند الناس تعرف اوصافه باوصافها وتمامه في النهاية
فلا تصح تولية كافر وصبي فلذا قال في البزازية قلد القضا
لصبي ثم ادرك لا يقضي به ذكره في المنتقى وفي الاجناس
قلد القضا لكافر ثم اسلم فهو على قضايه ولا يحتاج الى
تجديد ثان انتهى وفيها قبيله السلطان امر عبده بنصب
القاضي في بلده ونصب تصح بطريق النيابة عن
السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو صح بنفسه بعد
امره او امر غيره صح الامام اذن لعبده بالقضا
فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن
كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق انتهى وقدمنا ان
شرايط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان تولية
الاطرش الاصح جوازها وفسره الشارح بان يسمع ما قوي
من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة
وفي القاموس قوم طرش والاطروش الاصم فظاهر
كلامهم ان من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا يرد
الفاسق فانه عندنا اهل لها لان القاضي لو قضى
بشهادته صح وان كان ياثم كما سياتي فعلى هذا
لا يصح قضا العدو على عدوه عداوة دنيوية
كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضى بالبينة او
الاقرار لا بعلمه فهي مستثناة ولا يصح القضا لمن لا تقبل
شهادته له الا في مسالة ما اذا ورد عليه كتاب
القاضي فانه يقضي له كما في السراج الوهاج وكتابه

في فوائد القضاء وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في الشهادات
ولو ولى السلطان قاضيا مشتركا على الكفار فظاهر تقييد الخلاصة
هي الصحة وهو ظاهر لانه اهل للشهادة عليهم وسئلت عن
تولية الباشا بالقاهرة قاضيا للحكم في حادثة خاصة
مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم
الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه
لم يصح كما قدمناه قال والفاسق اهل للقضاء كما هو
اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد لما قدمنا انهما من
باب واحد ولا ينبغي تقليده لان القضاء من باب الامانة
والفاسق لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته به كما لا ينبغي
قبول شهادته فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع
ذكر الاولوية يعني الاولى ان لا تقبل شهادته وان قبل
جاز وفي فتح القدير ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضي
بها فان قضى جاز ونفذ انتهى ومقتضاه الاثم وعلى
الاول المنقول لا يأثم وظاهر الآية يفيد ان لا يحل
قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله ان جاءكم فاسق بنبإ
فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم
نادمين وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية
طعن الخصم اولا في ساير الحقوق على قولهما المفتى به
يقتضي انه يأثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل
الفاسق وصرح في اصلاح الايضاح بان من قلد فاسقا
يأثم واستثنى ابو يوسف من الفاسق اذا شهد انه يكون
ذا جاه ومروة فانه يجب قبول شهادته كما في البزازية
فعلى هذا يجوز تقليده القضاء الا ان يكون ابو يوسف
فارقا بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في

المغرب

المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة او الاصرار على صغيرة كما في الخزانة
والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب
فعل ما يخل بالمروة كما سيأتي في الشهادات فاذا ارتكب
ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به
ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل اي فسق
باخذ الرشوة او بغيره من الزنا وشرب الخمر وما
ذكره المؤلف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله
لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول
عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية وعن علمائنا
الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض
المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل
ينعزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوى
انتهى وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه لان المقلد
اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها وهذا انما كان
فيه الابتداء اسهل من البقاء وله نظير مذكور في المعراج
لو ابق المأذون يحجر ولو اذن للآبق صح وفيده في
الخانية بما في يده عكس الساير على الحسنة الفقها
وهو ان البقاء اسهل من الابتداء وانما كان كذلك لو
جوده لدليل يقتضيه وهو ان المقلد اعتمد عدالته
فيتقيد التقليد بحال عدالته الى اخر ما في النهاية
وفي البزازية ولو شرط في التقليد انه متى فسق
ينعزل انعزل انتهى وقيد بالقضاء لان الفسق
لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق انتهى
وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان
عزله كذا في البزازية وفي المعراج يجب عزله انتهى

فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء وفي
فتاوى قاضي خان من الردة والسلطان يصير سلطانا بامرين
بالمبايعة معه يعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني
ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع
الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا
فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان يكون له قهر وغلبة
لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة
فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى ولم يذكر المولف
نفاذ قضايه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضايه كما في
الخانية واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاوه فيما
ارتشى انتهى مع انه قدم انه لا ينعزل بالفسق فصار
الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في
مسئلة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة
التي اخذ بسببها وذكر الطرسوسي ان من قال باستحقاقه
العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها
قال واذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا اي سال
دفعه لتوليته لم يصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ
وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه
وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كذا في جامع
الفصولين ثم رقم للاخر ان من اخذ القضا برشوة او
بشفعا فهو محكم لو رفع حكمه الى قاض اخر يمضيه لو وافق
رايه والا ابطله انتهى وهكذا في الخلاصة من ان الفتوى
على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة واطلقه فشمل ما اذا
كان الدافع للقاضي او غيره ليوليه السلطان كذا في البزازية
لتقيد توليته القضا لانه لو اخذ الرشوة وقضى فقدمنا عن
الخانية

الخانية الاجماع على انه لا ينفذ قضاوه فيما ارتشى وهكذا في
السراج الوهاج وفي البزازية الفتوى على عدم نفاذه
وحكمه في فصول العمادية فيه اختلاف فقيل لا ينفذ
فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس
الايمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وهو ما
ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن
لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها
فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته
قايمة وقضاوه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا
الفسق غير موثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل
لنفسه او ولده يعني والقضا عمل لله تعالى انتهى قلت
ليس هذا مرادهم وانما مرادهم انه قضى لنفسه يعني والقضا
لنفسه باطل وهذا القول احسن وظهر ان خصوص هذا
الفسق موثر في عدم النفاذ وفي السراج الوهاج معزيا
الى الينابيع قال ابو حنيفة لو قضى القاضي زمانا
بين الناس ثم علم انه مرتشي ينبغي للقاضي الذين
يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى وفي البزازية
وان ارتشى وكيل القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان
بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه
ينفذ قضاوه وعلى المرتشي رد ما قبض فقضى ثم ارتشى
او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل
شهادته له لا لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا
لنفسه او ابنه القاضي المولي اخذ الرشوة ثم بعثه
الى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه
وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة

ينفذ لانه ليس رشوة انتهى والرشوة بكسر الرا وضمها كذا في الينابيع
وفي القاموس الرشوة مثلثة الجعل وارتشى طلبها وارشاه حاباه
وصانعه ورشاه لاينه واعطاه الرشوة انتهى وفي المصباح
الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله
على ما يريد وجمعها رشا مثل سدرة وسدر والضم لغة
وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته
رشوة فارتشى اي اخذ واصلها رشا الفرخ اذا مد راسه
الى امه لتزقه انتهى وفيه البرطيل بكسر البا الرشوة وفي المثل
البراطيل تنصر الاباطيل كناية ماخوذة من البرطيل
الذي هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح البا عامي
لفقد فعليل بالفتح انتهى وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية
والرشوة ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية
لا شرط معها انتهى وفي الخانية الرشوة على وجوه اربعة
منها ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين احدهما
اذا تقلد القاضي بالرشوة حرم على القاضي والاخذ
الثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له حرم من الجانبين
سوا كان القضا بحق او بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا
على نفسه او ماله فهذا الحرام على الاخذ غير حرام على الدافع
وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع
الرشوة ليسوي امره عند السلطان حل له الدفع ولا
يحل للاخذ ان ياخذ فان اراد ان يحل للاخذ يستاجر الاخذ
يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة
ثم المستاجر ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله
في غيره هذا اذا اعطى الرشوة اولا ليسوي امره عند
السلطان وان طلب منه ان يسوي امره ولم يذكر له الرشوة

واعطاه

واعطاه بعد ما يسوي اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان
ياخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة
الاحسان فيحل انتهى ولم ارفيما يحل الاخذ فيه دون
الدفع واما الحلال من الجانبين فهو الاهدا للتودد
والمحبة كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت
وفي القنية تبيل البحري السلطنة تمنع الناس من الاحتطاب
في المروج الا بدفع شي اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه
رشوة انتهى وفيها ما يدفعه المتعاشقان رشوة
يجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها
وقد صرح به في هبة القنية قال وفي السير الكبير
الرشوة لا تملك الا ان قال ابراه عن الدين ليصلح مهمه
عند السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو ابى الاضجاع
عند امراته فقال ابرايني من المهر فاضطجع معك
فابراته قيل يبرا لان الابرا للتودد الداعي للجماع
وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابرا في الاول
لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم يستحق
عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حل الرشوة
انتهى وفيها دفع للقاضي او لغيره سحتا لاصلاح
المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه انتهى فظاهره
ان التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه وان
قضى حاجته وفي صلح المعراج يجوز المصانعة للاوصيا
في اموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة
على الاخذ دون الدافع ما ياخذه ايضا عن وفي وصايا
الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على اخر رشوة
وليس منه ما تاخذه المراة لاجل صلحها مع الزوج قال في

الخلاصة والبزازية اخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشافاة فقالت
لا اصالحه حتى يعطيني كذا جاز لانها عليه حقا كالمهر والنفقة
انتهى ومنها ما في مهر الخانية البزازية الاخ ابى ان يزوج الاخت الا ان
يدفع اليه كذا فدفع له ان ياخذ منه قايما او هالكا لانه
رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية ايضا في المسالة المتقدمة
اذا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا لا انتهى ومنها
لو انفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت ان تتزوجه
ان شرط الرجوع رجع تزوجها اولا والا لكن انفق على طمع
ان يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقدمنا
تمامه فيها قال والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا وجه
الاول انه يحذر النسبة الى الخطا ووجه الثاني انه من امور
الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولم يرجح الشارحون
احدهما وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا
فانه قال الاتفاق على حل استفتا من عرف من اهل
العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا والناس
يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما
فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه
بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا
اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولذا جزم به
في المجمع واختاره في شرحه وقال ان اولى ما يستنزل
به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية
طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى
واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رايه وذهنه
في استخراج دقايق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق
بانزال الخذلان عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور

انتهى فشرط

انتهى فشرط المفتي اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط
بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير
المكلف اذ لا يقبل خبرهم ويشترط اهلية اجتهاد كما
سابق ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط
كما في الروض للاحتراز عمن غلب عليه الغفلة والسهو
لان اشتراط الاجتهاد يغني عنهما وفي شرح الروض
وينبغي للامام ان يسال اهل العلم المشهورين في عصره
عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده
بالعقوبة وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروة
فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط
ولو كان المفتي عبدا او امراة او اعمى او اخرس بالاشارة
وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابته وجر نفع
ودفع ضر وعداوة فهو كالراوي لا كالشاهد وتقبل
فتوى من لا نكفره ولا نفسقه ببدعته كشهادته انتهى
وفي تلقيح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق يعمل
بها فلا يختص بالاخرس وفي القنية اشار المفتي براسه
مكان قوله نعم فللمستفتي ان يعمل به عن ابي القاسم
مثله بلا لان اشارة الناطق لا تعتبر انتهى وسابق
انه ينبغي ان يكون المفتي كالقاضي في اوصاف
الكمال وفي الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من
لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه
انتهى قال ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا غليظا
جبارا عنيدا لان المقصود منه وهو ايصال الحقوق
الى اهلها لا يحصل به وفي المصباح رجل فظ شديد
غليظ القلب يقال منه فظ يفظ من باب تعب فظاظة

اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ
وفيه غلظة اي غير لين ولا سلس واغلظ له في القول اغلاظا
عنفه انتهى والجبار في الخلق الحامل غيره على الشي قهرا وغلبة
وفي اسمايه تعالى الذي جبر خلقه على ما اراد من خلقه
ونهيه والعنيد من يعاند فلان عنادا من باب قاتل
اذا ركب بخلاف والعصيان وعانده معانده عارضه
وفعل مثل فعله قال الازهري المعاند المعارض بالخلاف
لا بالوفا وقد يكون مباراة بغير خلاف انتهى وفيه
في المغرب بمن ظهر له الحق فاباه وذكر مسكين ان الفظ
هو الجافي سيء الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من
جبره على الامر بمعنى اجبره اي لا يجبر غيره على ما لا يريد
والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله قال و
ينبغي ان يكون موثوقا في عفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه ويكون
غير من خير عنق ليثا من غير ضعف لان القضا من اهم
امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب
واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان
ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه السلام
من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى فقد خان
الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به من يثق
به اي يكون هانقه ووثوقا ايتمنته وهو وهي وهم
ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال
ثقات والعفاف بالفتح مصدر عف عن الشي يعف من باب
ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح
وفسره الكرماني في شرح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم

المروة

المروة والعقل على قول الاكثر كما في التحرير قوة بها ادراك
الكليات للنفس انتهى والمراد بالموثوق به في عقله ان يكون
كاملا فلا يولى الاخف وهو ناقص العقل قال في المستطرف
الحمقة غريزة لا ينفع فيها الحيلة وهو دا دواؤه الموت
وفي الحديث الاخف ابغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه
اعز الاشيا عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث
الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن
افرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن
قل عقله فهو احمق واما صفته من حيث الافعال فترك
نظره في العواقب وثقته من لا يعرفه والعجب وكثرة
الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم
والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلا
ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش
وان سيل بخل وان سال الح وان قال لم يحسن وان
قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكا صرخ
وان اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير
من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق
قال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص فابراتهما
وعالجت الاحمق فلم يبرا انتهى واما الصلاح فهو لغة
خلاف الفساد كما في المصباح وذكر الكرماني انه لفظ
جامع لكل خير ولذا وصف الانبيا عليهم نبينا صلى الله
عليه وسلم به ليلة الاسرا فقال كل من لقيه في
السموات مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هناك وصف
اجمع منه للخير لوصفوه به انتهى وفي ارقاق الخصاف
الصالح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة

وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كاف الاذى قليل التو
لين متعافيا للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف
للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل
الصلاح انتهى والعنف لغة كما في المصباح الخرق والعنف
ضد الرفق والضعف العجز عن احتمال الشئ وفي فتح
القدير قبيل الحبس ويستحب ان يكون في القاضي عبسة
بلا غضب وان يلتزم التواضع في غير وهن ولا ضعف
والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه والمراد بوجوه
الفقه طرقه وقد منا تعرفه اول الكتاب وذكر مسكين
هنا ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين
لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام
من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها
قال والاجتهاد شرط الاولوية وهو لغة بذل الطاقة
في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل
حكم شرعي ظني كما في التحرير واختلفوا في المجتهد فقيل
ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما
علم ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك
والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة
الاجماع والقياس ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا
لبعضه عن ظهر القلب بل يكفي ان يعرف مظان احكامها
في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه
العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا
واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها
على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة

اقوال

اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود
قول الصحابي ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى
قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة وفي القاموس والقريحة
اول ما يستنبط من القرح كالبير واول كل شئ ومنك طبعك
والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط الشئ من غير سماع
والاجتباء والاختيار وابتداع الشئ والتحكم انتهى وفي مناقب
الامام محمد للكردري كان محمد يذهب الى الصباغين
ويسال عن معاملاتهم وما يديرونها فيما بينهم وكان
الغساك يختلف الى محمد فقال له يوما ما اكثر ما تقول لي
وعلى هذا معاني كلام الناس ما انتهى وهذا القول لا يعرفه
الا الحذاق من اهل هذه الصناعة فمن اتقن هذه
الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده
ولا يقلد احدا وقوله شرط الاولوية يفيد ان تولية
الجاهل صحيحة عندنا لان المقصود من القضاء
هو ايصال الحق لمستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره
وفي البزازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين
المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر ان قال
دل ان الجاهل لا يمكنه بالفتوى ايضا فلا بد من كون القاضي
الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر
واين الكبريت الاحمر واين الدين انتهى وذكر يعقوب
باشا ويعلم من الدليل ان المراد من الجاهل من لا
يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال
الفقهاء كما لا يخفى مع ان المراد منه المقلد بقرينة جعل
الاجتهاد شرط الاولوية انتهى وهكذا في ايضاح الاصلاح
وجوز في العناية ان يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر

في مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو
المناسب لسياق الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة في دون
العلم ولم يقل بدون الاجتهاد انتهى وقد يقال العلماء ايضا
يعمل بفتوى ولو اخذها من الكتب وحاصل شرائط المجتهد
على ما في التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيه
النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية اي الصرف
والنحو والمعاني والبيان والاصول وكونه حاويا للعلم بكتاب
الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالما بالحديث متنا وسندا
وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام
ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية والعدالة فللفاسق
الاجتهاد ليعمل بنفسه واما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالما
بوجوه القياس وفي الحقيقة اشتراط علمه بالاصول يغني
عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقعه ومن معرفة عادات
الناس فالحاصل ان الشرائط اربعة عشر شرطا واما ركنه
فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني
عليه دليل واما معناه لغة واصطلاحا فقد قدمناهما واما
حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطا ورايت في جمع
الدلائل ان الظن الغالب غير غلبة الظن نقيض الثاني دون
الاول قال والمفتي ينبغي ان يكون عدلا اي موثوقا به في
دينه وعفافه الى اخره وان يكون مجتهدا قال في فتح القدير
واعلم ان ما ذكر القاضي ذكر في المغني فلا يفتي الا
المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو
المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس
بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد
كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا

من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ
به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان
يكون له سند فيه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي
نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين
لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكر الرازي
فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل
عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في
عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن
النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط
كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل
المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد
للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي
فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض
الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان
يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء
فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع
عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة
حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه
انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من
صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين
اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل
اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل
اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب عليه
تقليد مجتهد وقد اصاب ذلك المجتهد او اخطا
وقالوا المنتقل من مذهب باجتهاد وبرهان اثم يستوجب

التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا
الاجتهاد معنى التحري والتحكيم القلب لان العامي ليس له
اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم مسئلة خاصة
قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به
من المسائل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها
ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به
كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسائل
التي تتعين في الوقائع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على
وجوب اتباع المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا او نية
شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه
بقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
والسؤال انما يتحقق عند طلب الحادثة المعينة وحينئذ اذا
ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل
هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ
العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه وانا لا ادري
ما يمنع هذا من النقل او العقل وكون الانسان يتبع ما هو اخف
على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد وما علمت من
الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته
الى هنا في فتح القدير ولم يبسط اصحابنا الكلام على المفتي
والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكر اصحاب الفتاوى كم
بعض مسائلهما وقد ابسط الكلام عليهما في الروض في كتاب
القضا فاحببت نقله لان قواعدنا لا تاباه ثم اثبته بعده
على نقل البعض لمذ هبنا قال فصل في المفتي فان لم يكن
غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع
هذا لا يحل التسارع اليه الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام

المفتي

المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده
ويشترط تيقظ وقوة ضبط واهلية اجتهاد فمن عرف مسئلة
او مسائل بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهدا
ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يوخذ بقوله فعلى هذا من
عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز ان يفتي بقول ذلك المجتهد
ولبضعف الى المذاهب اذا لم يعلم انه يخفى عليه ولا يجوز لغير المتبحر
الا في مسائل معلومة من المذهب فرع ليس لمجتهد تقليد
مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب اعادته
ان نسي الدليل او تجدد مشكك فرع المنتسبون الى مذهب
امام اما عوام فتقليدهم متفرع على تقليد الميت وقد مر
واما مجتهدون فلا يقلدون فان وافق اجتهادهم اجتهاده
فلا باس وان خالفه احيانا ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
بل وقف على اصول امامه وتمكن من قياس ما لم ينص على
المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب
المذهب على الحكم والعلة الحق بها غير المنصوص ولو نص
على الحكم فقط فله ان يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا
قياس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه في
مشتبهتين فله التخريج من احداهما الى الاخرى فرع للمفتي
ان يغلظ للزجر متاولا كما اذا سأله من له عبد عن قتله
وخشي ان يقتله جاز ان يقول ان قتلته قتلناك متاولا
لقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه وهذا اذا لم
يترتب على اطلاقه مفسده واختلاف المفتيين كالمجتهدين

فصل في المستفتي يجب ان يستفتي من عرف علمه وعدالته
ولو باخبار ثقة عارف باستفاضة والا يبحث عن ذلك
فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل

بفتوى عالم مع وجود اعلم جهله فان اختلفا ولا نص قدم الاعلم
وكذا اذا اعتقد احدهما اعلم او اورع ويقدم الاعلم على الاورع
ولو اجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم اعادة السوال ان
لم يعلم استناد الجواب الى نص او اجماع ولو لم تطمين نفسه
بجواب المفتي استحب سوال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي
بعث رقعة او رسول ثقة ومن الادب ان لا يسال والمفتي
قايم او مشغول بما يمنع تمام الفكر وان لا يقول بجوابه هكذا
قلت انا ولا يطالب بدليل فان اراده فوقت اخر
ليبين موضع السوال وينقط المشتبه في الرقعة ويتاملها
لا سيما اخرها ويتثبت ولا يقدح الاسراع مع التحقيق
وان يشاور فيما يجب اظهاره من حضر منا هلا وان يصلح
لحنا فاحشا وان يشغل بياضا بخط كيلا يلحق شي وبين
خطه بقلم بين قلمين ولا باس بكتبة الدليل لا السوال
ولا يكتب خلف من لا يصلح وله ان يضرب عليه
ان امن فتنة وان سخط المالك ونهى المستفتي
عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للامام ان
يبحث اهل العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح
وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروة فقيه النفس
سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا وامراة واخرس
تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة
وجر نفع وتقبل فتوى من لا يكفر ويفسق ببدعته
كشهادته ويفتي ولو كان قاضيا وفي اشتراط معرفة
الحساب لتصحيح مسايله وجهان ويشترط ان يحفظ
مذهب امامه ويعرف قواعده واساليبه وليس
الاصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف من ايمة الفقه

وفحول

وفحول المناظرين ان يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب
افتا فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل
ان فسدت الاغراض وسوال من عرف بذلك ولا يفتي
في حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو لفرح
ومدافعة اخبثين وان افتى معتقدا ان ذلك لم
يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى
ان يتبرع بالفتوى فان اخذ رزقا من بيت المال جاز
الا ان يتعين عليه وله كفاية ولا ياخذ اجرة من
مستفت فان جعل له اهل البلد رزقا جاز وان
استاجر جاز والاولى كونها باجرة مثل كتبه مع كراهة
وله قبول هدية لا رشوة على فتوى كما يريد وعلى الامام
ان يفرض لمدرس ومفت كفايته ولكل اهل بلد
اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل بلد بما
يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وليس له العمل
والفتوى باحد القولين او الوجهين من غير نظر
بل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر ان علمه والا فالذي
رجحه الشافعي والا لزمه البحث عنه فان كان
اهلا اشتغل به فيتعرف لذلك من القواعد والماخذ
والا تلقاه من نقلة المذهب فان عدم الترجيح
توقف وحكم الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالتاخر
الا اذا وقعا من شخص فان اختلفوا في الارجح
ولم يكن اهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم
والا توقف والعمل بالجديد من قولي الشافعي الا في
نحو ثلاثين مسالة وان كان في الرقعة مسايل
رتب الاجوبة على ترتيبها ويكره ان يقتصر على

مافيه قولان اذ لا يقيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجيب
على ما في الرقعة لا على ما يعلمه فان اراده قال ان اراد
كذا او يجيب الاول في المناحية اليسرى وان شاء غيرها الافضل
البسملة وليكتب الحمد لله ويختم بقوله والله اعلم ولا
يقبح ان يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان
دعا له فقال وعلى السلطان سدده الله او شد ازره
ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سئل عمن تكلم بكفر
متاول قال يسأل ان اراد كذا فلا شيء عليه وان
اراد كذا فليستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل
وان سئل عمن قتل او جرح احتاط وذكر شروط القصاص
ويبين قدر التعزير ويكتب على الملصق من الورقة
وان ضاقت كتب في الظهر والحاشية اولى لا ورقة
اخرى وبينا فيه بما عليه بل ان اقتضيا هما لم يقتصر
على احدهما ولا يلقنه على خصمه فان وجب الافتا
قدم السابق بفتوى ثم اقرع نعم يجب تقديم نسا
ومسافرين ليقيموا او تضرروا بالتخلف الا ان ظهر
تضرر غيرهم بكثرتهم وان سئل عن الاخوة فصل في
جوابه ابن الابوين او الاب او الام وان كان في
الفريضة عول قال الثمن عايلا وان كان في الورثة
من يسقط بحال دون حال بينه ويكتب تحت
الفتوى الصحيحة ان عرف انها لاهل الجواب صحيح
ونحوه وله ان يجيب ان راى ذلك ويستفسروا ان
جهل حاله يبحث عنه وان لم يظهر له فله امره بابدالها
فان تعسر اجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلدة
وغيرها ولا من ينقل له حكمها فلا يواخذ صاحب

بابدالها

الواقعة

426

الواقعة بشيء يجيبه اذ لا تكليف فرع افتاه ثم رجع
قبل العمل كف عنه وكذا اذا نكح امراة بفتواه ثم رجع
لزمه فراقها كما في القبلة وان رجع بعد العمل وقد خالف
دليلا قاطعا نقضه والا فلا وان كان المفتي نفذ
الامام قضى امامه وان كان اجتهاديا في جهة كالدليل
القاطع وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل
وكذا بعده وان وجب النقض وان اتلف بفتواه
ولم يغرم وان كان اهلا **فصل** يجوز تقليد
من شاء من المجتهدين وان دونت المذاهب كاليوم
وله الانتقال من مذهبه لكن لا يتتبع الرخص فان
تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان انتهى
قال الشارح اوجههما لا والله سبحانه اعلم وقد
عقد في اول التاتارخانية فصلين في الفتوى
حاصل الاول ان ابا يوسف قال لا تحل الفتوى
الا للمجتهد ومحمد جوزها اذا كان صواب الرجل
اكثر من خطائه وعن الاسكاف ان الاعلم بالبلد لا يسعه
تركها واختلفوا في الافتا ما شاء جوزه البعض ومنعه
آخرون واختار الاسكاف ان يفتي ان كان شيئا ظاهرا
والا لا وكان ابن سلام اذا الح عليه المستفتي وقال
جئت من مكان بعيد يقول فلا نحن ناديناك من
حيث جئت ولا نحن ضمنا عليك المذاهب ولكن
اختار الفقيه ابو الليث انه لا يقول له ذلك اول
مرة فان الح اجابه بذلك وحاصل الثاني ان
اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان
الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان

احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على
قول الاخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر
في مسايل وان اختلف المتاخرون اخذ بقول واحد فلو لم
من المتاخرين يجتهد برايه اذا كان يعرف وجوه الفقه
ولم يشاور اهله ولا يجوز له الافتا بالقول المهجور لجر
منفعة ولا يرجوا عليه دنيا ورد مقت بزرًا على خبايا ها
مستقف وقلعه من ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة ومن
شرايطها حفظ الترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل
الى الاغنيا واعوان السلطان والامرا بل يكتب جواب
السابق غنيا كان او فقيرا ومن ادابه ان ياخذ الرقعة
بالحرمة ويقرا والمسالة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى
يتضح له السوال ثم يجيب واذا لم يتضح السوال سال
من المستفتي ولا يرمي بالكاغذ بالارض وهو لا يجوز وكان
بعضهم لا ياخذ الرقعة من يد امراة ولا صبي وكان
له تلميذ ياخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها
تعظيما للعلم والاحسن اخذ المفتي من كل احد
تواضعا ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات
واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا
للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا
والجاهل صغير وان كان كبيرا وصحح في السراجية ان
المفتي يفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول
ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد
ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع
قول الافقه منهما بعد ان يكون اورعهما وينبغي
ان يكتب عقيب جواب والله اعلم او نحوه في العقايد ٢ دليل

يكتب

427

يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتا والصحيح عدم
الكراهة للاهل ولا ينبغي الافتا الا لمن عرف اقاويل العلما
وعرف من اين قالوا فان كان في المسالة خلاف لا يختار قولا
يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السوال من افقه اهل زمانه
فان اختلفوا تحرى انتهى وصحح في الحاوي القدسي ان الامام
اذا كان في جانب فالاصح ان الاعتبار لقوة المدرك فان قلت
كيف جاز للمشايخ الافتا بقول غير الامام الاعظم مع انهم
مقلدون قلت قد اشكل علي ذلك مدة طويلا ولم ار عنه
بنا جوابا الا ما فهمته الان من كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحا
انه لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا
شيء نقل في السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام للامام
وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان
يظهر له دليل غيره فيفتي به فاقول ان هذا الشرط
كان في زمانهم اما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية
وغيرها فيحل الافتا بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من اين
قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط
وقد صححوا ان الافتا بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه
لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم وهو الوقوف
على دليلهم واما نحن فلنا الافتا وان لم نقف على دليله
وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ
في الافتا بقولهما بانه لا يعدل عن قوله الا لضعف
دليله وهو قوي في وقت العشا لكونه الاحوط في تكبير
التشريق في اخر وقته الى اخرها ذكره في فتح القدير لكن هو
اهل للنظر فيه فعليه الافتا بقول الامام والمراد بالاهلية
هنا ان يكون عارفا مميزا بين الاقاويل له قدرة على ترجيح

بعضها على بعض ولا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يصير صوابه اكثر من
خطايه لان الصواب قد غلب ولا عبرة للمغلوب بمقابلة
الغالب فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب كذا في الولو
لجية من كتاب القضا وفي مناقب الكردري قال ابن المبارك
وقد سيل متى يحل للرجل ان يفتي ويلي القضا قال اذا كان بصيرا
بالحديث والراي عارفا بقول ابي حنيفة حافظا له وهذا
محمول على احدى الروايتين عن اصحابنا وقبل استقرار المذهب
اما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد انتهى ومن
العجب ما سمعت من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت قديما
معه فيها ان قال لما افتى المشايخ بشي علمنا انه قول الامام
فقلت انه خطا لانهم يستثنون قول الامام في ظاهر الرواية
ثم يقولون الفتوى على قول ابي يوسف او محمد وقد سمعت
من بعضهم انه يقول الكل عن ابي حنيفة قلت نعم لكن ما خرج
عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قرره في الاصول من
عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد
والمرجوع عنه لم يبق قولا له كما ذكروه قال ذكره التقليد
لمن خاف الحيف كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وهنا
نسختان التقليد اي النصب من السلطان والتقلد اي
قبول تقليد القضا وهي الاولى والحيف بمعنى الجور والظلم
من خاف عليه الحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل
لعجزه كخوف الجور فلو قال المولف لمن خاف الحيف او العجز
لكان اولى لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد
بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره
حينئذ ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر
صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان

يمكن

يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا في فتح القدير واذا لم
يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له
امتنعوا كلهم كذا في البزازية ولم ار هل يفسق الممتنع الظاهر
نعم لتركه الفرض الا ان يقال ان للممتنع في الغالب تاويلا
وهو مانع من الفسق ولم ار الان هل يجبر الممتنع المتعين
فيه الظاهر جواز جبره على القبول لاضطرار الناس
اليه كاطعام المضطر وساير فروض الكفاية عند التعين
وكذا جواز جبر واحد من المتاهلين وغير المتاهل
كالمعدوم قال وان امنه لا اي ان امن الحيف لم يكره
التقلد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه ولم
يتعرض المصنف لكون الدخول فيه عند الامن رخصة
فالاولى تركه او عزيمة فالاولى الدخول فيه للاختلاف
قال في البزازية وعامة المشايخ على ان التقليد رخصة
والترك عزيمة وقد دخل في القضا قوم صالحون
وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا
ودنيا وفي فتح القدير وان امن ابيح رخصة والترك
هو العزيمة لانه وان امن فالغالب خطا من ظن
من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه انتهى فالحاصل
انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتاهل عند
وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز او الخوف
وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور في الحكم
ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة اما غير الاهل
فيحرم عليه الدخول فيه قطعا ولم ار حكم ما اذا خاف
الجور مع التعين ومقتضى كلامهم في النكاح انه لا يجوز
له القبول تقديما للمحرم على المبيح وان كان فرضا

وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضا ثلاث مرات فابى حتى حبس
وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت
الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر
سباحة لكنت اقدر عليه فكاني بك قاضيا ونكس راسه ولم
ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول
البعض وقدمنا انه يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام
انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل وبه صرح في
فتح القدير او كان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر
عليه ولذا ضرب الامام اياما وقيد بضعا وخمسين وامتنع
في الاصح من القبول ومات على الاباء كذا في فتح القدير
وحاصل ما ذكره البزازي في مناقبه روايات الاولى ان
الامام لما اكرهه المنصور على القضا وابى حبسه وضربه
ثلاثة ايام ومات في الحبس مبطونا الثانية انه حبس
مرتين على القضا والقنب ثم خرج ولزم بيته ومنع
من الجلوس للناس الى ان مات الثالثة انهم لما عجزوا
منه قتلوه بالسم الرابعة انه طيف به في الاسواق الخامسة
انه لما احس بالسم سجد فخرجت روحه سنة خمسين ومائة
ومن غريب ما وقع انه جيء بجنازته فازدحم الناس فلم
يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون
على قبره عشرين يوما وحزر من صلى عليه خمسون الفا
ثم قال والجمهور على انه لم يقبل القضا وانه مات بالسم
وقيل قبله يومين او ثلاثة لاجبار المنصور في تعيينه ثم
ترك ثم اعلم ان واقعة المنصور معه هي المحنة الثانية
للامام والاولى اكرهه ابن هبيرة والي الكوفة على قضائها
وضربه على راسه حتى انتفخ وجهه وحبسه فراى النبي صلى

الله

الله عليه وسلم فامره باطلاقه وتمامه فيها ولم يذكر الشارحون
المولي للقضاة وظاهر كلامهم انه الخليفة او السلطان
وعند الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل
له خراجها واطلق له التصرف في الرعية وما تقتضيه الامارة
له ان يقلد ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط
وعنه ايضا اذا كان القضا من الاصل ومات القاضي
ليس للامير ان ينصب قاضيا وان ولي عشرها وخراجها
وان حكم الامير لم يجز حكمه فاذا اجاز المولي بكتابه
الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء للقضا به كذا في
كذا في البزازية وللسلطان يفوض تولية القضا الى
غيره ولو كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة بخلاف
ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط في السلطان
المولي للقضاة البلوغ لما في البزازية مات السلطان
واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي ان يفوض
امور التقليد الى وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن
السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي
الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن والجمعة لمن لا ولاية
له انتهى وفيها ايضا السلطان اذا بلغ يحتاج الى تقليد
تجديد والنصراني اذا استوزر وفي العبد روايتان
ولو اجتمع اهل بلدة على تولية واحد القضا لم يصح بخلاف
ما اذا ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم فانه يجوز
منها ايضا ولا بد في صحة التولية من تعيين القاضي
فلو قال السلطان وليت عالما او احد هذين او فلانا
لم يصح اخذا مما في البزازية لو قال السلطان للوالي قلد
من شئت يصح ولو قال قلد احدا لم يصح كقوله لوكيله

وكل من ثبت يصح ولو قال وكل احدا لا انتهى والتولية للقاضي
اما بالمشافهة للقاضي بقوله وليتك قضا بلدة كذا و
جعلتك قاضي القضاة ونحو ذلك او بارسال ثقة اليه بذلك او
بكتاب وفي البزازية كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه
ابو بكر الاسكاف يقول تولية القضاة في ديارنا غير صحيح
لان الولي لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في
كل فصل عادة من تقدم ان شا الله فيبطل المقدم ولو محاه
بعده لا ينقلب صحيحا كما لو كتب انت طالق ان شا الله تعالى
ثم محاه بطل لا يقع الطلاق انتهى ولا يشترط لصحة التولية
قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد كالوكالة
لما في البزازية السلطان اذا قلده القضا فرده مشافهة
ثم قبل لا يصح فان بعث له منشورا او ارسل اليه فرده ثم
قبل ان قبل قبل بلوغه الرد الى السلطان يصح القبول بلوغ صح
لا بعد بلوغه الرد اليه وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل وكذا
اذا كتبت المراة الى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه
فرده ثم قبل والرسالة كالمكاتبة انتهى ولم ار لاصحابنا مجموعا
ما يستفيده القاضي بالتولية وقد جمعته من مواضعه
فيملك الحكم الثابت ببينة او اقرار او نكول عن اليمين
بعد استيفا الشرايط الشرعية للحكم ويملك حبس
الممتنع عن ادا الحق ومن وجب تعزيره وراى حبسه لقولهم
انه مفوض الى رايه ويملك اقامة التعازير ما كان
حقا لله بلا طلب احد وما كان حق عبد بطلبه ويملك
اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي
انها الى الامام وامرا الامصار دون امرا السواد وعمال
الخراج في الرساتيق انتهى ويملك تزويج اليتامى والايتام

حيث

حيث لا ولي لهم لكن يشترط ان يكتب في منشوره ذلك وظاهر
كلامهم في باب الولي انه لا يكفي في هذه توليته له قاضي
القضاة ويملك الاستخلاف بالاذن الصريح او بقوله
جعلتك قاضي القضاة والا فلا يملكه ويملك ولاية اموال
غير المكلفين ممن لا ولي له واما من له ولي فلا الا ان يتصرف
غير صالح فله نقضه او كان مبذرا مسرفا فله منعه كما في بيوع
الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف
ان لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف
ويبحث عن ولاتها فيعزل الخاين عنها ولو كان ابن الواقف
ويحاسبهم ويحلف من اتهمه منهم كما قدمناه في الوقف
وله نصب الاوصيا ان لم يكن للميت وصي كذا في
البزازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضا
قال الامام الحلواني للقاضي ان ينصب الوصي في موضع
اذا كان في التركة دين مع ان كان الدين او غيره بشرط
امتناع الوارث الكبير من البيع للقضا او وصيه
او صغير فينصبه القاضي لقضا الدين او لتنفيذ
الوصية او لحفظ مال الصغير وكذا لو كان ابو الصغير
مبذرا متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله
ولو اشترى الوارث من مورثه شيا ثم اطلع بعد موته
على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده الابن عليه
وقيد الخصاف نصب الوصي فيما اذا كان على الميت دين
وله وارث كبير غايب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا ياتي
ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب
وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة ابيه واحتيج
الى اثبات حق الصغير ان كان غيبة الاب منقطعة والا فلا

وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغايب انتهى
فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رايت ثامنا قال
في القنية اذا كان المدعى عليه اصم اعمى اخرس فالقاضي ينصب عنه
وصيا ويامر المدعي بالخصومة معه اذا لم يكن اب او جد او وصيهما
انتهى قال في البزازية بعدها وانما يلي النصب اذا كان ماذونا
بالاستخلاف وينصب من امينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت
ذلك باخبار واحد ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه
في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كون المدعى عليه في
ولايته هكذا اختار القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع
على المديون لايفاء دينه على القول المفتى به كما صرحوا به في
الحجر وله ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وولاية اقراض
مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم
يعلم مكان الغايب فلو علم مكانه بعثه اليه لانه يمكنه حفظ
العين والمالية دل هذا انه يملك بعث مال الغايب اليه اذا
خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود وطلب
الوارث او لا وله ايفاء ديون الغايب بماله بالحصص وبيع
ماله لايفاء دينه ثابتا عنده وله الارسال خلو من نسب انه طلق
زوجته الثلاث اذا اخبره عدلان وان لم تطلبه المراة الكل
من البزازية من نوع في ولاية القاضي قال وليس له ان
يزوج ام ولد الغايب وله الاذن بالانفاق على مال الغايب
وزوجته واولاده واصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله
فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مايده والطعام كثير وفي
جامع الفصولين للقاضي ايداع مال الغايب وله الاذن
في بيع شيء باعه مالكه لرجل وغاب المشتري ليأخذ ثمنه من
ثمنه ولو من جنسه ولو كانت دابة فله الاذن باجارتها

وعلفها

وعلفها من اجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان
مالكها غايبا ولو من الغاصب فيحل له وطؤها واذا احضر مالكها
كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج امة الغايب
والمجنون وفيها وله ان يكاتبهما ويبيعها وله ان
يقبض دين غايب من محبوسه وله ان يضعه عند عدل وله
اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع وديعة
خيف فسادها وربها غايب كصوف وله بيع دار الميت
اذا لم يعلم له وارث واذا علم جاز ايضا حفظا وله بيع
الابق وله اجارة بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم
يسكن وله قبض المغصوب لغايب من غاصبه وله اخذ
وديعة المفقود وايداعها عند من يثق به انتهى ما في
جامع الفصولين ملخصا واما اقامة الجمع والاعياد
فيملكها القاضي ان كانت في منشوره والا فلا وقول
محمد للقاضي ان يجمع جملة المشايخ على هذا كذا في البزازية
من اول القضا وله النظر في الطريق فيمنع متعديا
فيها ببنا واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام
كما ذكروه في كتاب القسمة وله نصب ايمة المساجد
ولم ار حكم نصبه للمحتسبين وينبغي ان يكون له ذلك
ان لم ينصب الامام احدا واما نصب العاشر والجابي
للزكوات فالى الامام كاخذ الجزية والخراج وما تعلق
باموال بيت المال قال ولا يسال القضا لقوله عليه
السلام من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل
عليه ملك يسدده ان يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد
ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه
توكل على ربه فيلهم وعلله في السراج الوهاج باخرى بان

ن طلب القضاء لا لا واهانة بالعلم لان كل معرض مهان
انتهى وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقا الا لحاجة وقد
جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سؤاله
ففهم الشارحون المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب
والسؤال باللسان كذا في المستصفى وفي البناية الطلب
ان يقول للامام ولني والسؤال ان يقول للناس لو
ولاني الامام قضاء بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع
ان يبلغ ذلك الى الامام انتهى والمراد اي يحرم بما اي لا يحل كما
في فتح القدير وليس النهي عن السؤال على اطلاقه بل
مقيد بان لا يتعين للقضاء اما ان تعين بان لم يكن احد
غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق
المسلمين ودفعا لظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية
طلبه لخامل الذكر لنشر العلم كما في المعراج ولم ار حكم ما اذا ارم
تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا لم ار حكم جواز عزله
وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله حيث
تعين وان لا يصح وكما لا يجوز طلبه لا يجوز تولية الطالب في
الخلاصة والبزازية والخانية من الوقف طالب التولية
لا يولى انتهى فمن طلب القضاء والنظارة او الوصاية
لا يولى وعللوه بان الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون
سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية قال ابو مطيع
البلخي افتي منذ نيف وعشرين سنة فما رايت فيما عدل
في مال ابن اخيه قط فلا ينبغي ان يتقلد الوصايا احد وقد
قيل اتقوا الواوات الوكالة والوصايا والولاية انتهى وظاهر
كلامهم انه لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف
له لاطلاقهم وقدمنا في كتاب الوقف ان له طلب عودها

اذا عزل من قاض خير بد **قال** ويجوز تقلد القضاء من السلطان
العادل والجائر ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه
من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين
تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل زمانه هكذا قال اصحابنا
وفي فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه
لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولى القضاء قبل تسليم الحسن
له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة انتهى
ومن العلماء من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا
وانما سلم له لما راى ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من
الطائفتين فكان مضطرا في المسايرة وفي المعراج انعقد
الاجماع على بيعة معاوية حين سلم له الحسن وما ذكره المؤلف
من جواز التقلد من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من
القضاء بالحق اما اذا لم يمكنه فلا كما في البداية لان المقصود
لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل
المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في العقايد
او في الاعمال او في الاخلاق وقيل الجامع بين امهات
كمالات الانسان الثلاث وهي الحكمة والشجاعة والعفة
التي هي اوساط القوى الثلاث اعني القوى العقلية و
الغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله وقيل الراعي
حقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه السلام
امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور وهو
خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء
للخصاف ان ابا بكر رضي الله عنه سئل عن العدل وهو على
المنبر فقال على البديهة العدل ان تاتي الى غيرك ما مثله
ان يرضيكا والمطلق في الجائر فيشمل المسلم والكافر كما ذكره

مسكين معزيا الى الاصل وظاهره صحة سلطنة الكافر على المسلمين
وصحة توليته على القضاة وفي فتح القدير ما يخالفه قال
واذا لم يكن سلطانا ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض
بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن
وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال يوخذ
منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا
فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا
اماما يصلي بهم الجمعة انتهى ويويده ما في جامع الفصولين
وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة
الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضا وتزويج
الايامى لاستيلا المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهي
موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها ولاة كفار فيجوز
للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا
بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى وتصريحه
بجواز التقليد من الجائر يدل على ان البغاة اذا ولوا
قاضيا ثم جا اهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي
العدل فانه يمضي حيث كان موافقا او مختلفا فيه كما في
القضاة وهو مصرح به في فصول العمادي ويدل بمفهومه
على ان القاضي لو كان من البغاة فان قضاه ينفذ كقضا
فساق اهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح
وذكر في الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول ما ذكرناه
وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه
الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهى
واشار المولف بصحة التقليد من الجائر عادلا كان المقلد او
باغيا الى صحة عزل الباغي لقضاة اهل العدل وفي الفصول بمجرد
استيلا الباغي لا ينعزل قضاة العدل ولا يصح عزل الباغي

لهم

لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم
يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالقهر
والغلبة انتهى وفي شرح باكير في ما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل
الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا
مجتهدا ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من
قريش وللامام فيه منع وان لم يوجد فمن العجم وتنعقد بيعة
اهل الحل والعقد من العلما المجتهدين والروسا لما عرف انتهى
ويكتفى ببيعة واحد وقيل لا بد من الاكثر وقيل لا بد من عدد
وتمامه في المسايرة وعرف المحقق ابن الهمام الامامة
٣ عامه العظمى في المسايرة بانها استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا
على المسلمين وظاهره فلا بد من تصرف عام في الامام من عموم
الولاية ولذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد
وقدمنا اولا عن الخانية بماذا يكون سلطانا قال فان
تقلد بيان ديوان قاض قبله مشروع فيما يفعله القاضي
اذا تقلده فان كان في البلد ينبغي ان يقرا المنشور على
اهل البلد ان كتب له وان قدم من خارج ينبغي ان يقدم يوم
٢ الاثنين او الخميس لابسا عمامة سودا وينزل وسط البلد
ويقرا عليهم منشوره ولم ار صريحا الان ثم رايت في شرح
ادب القضا للخصاف ثم يطلب القاضي السابق لانه
انما وضع للحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا لان
القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة
اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يومن عليه
والديوان لغة جريدة الحساب ثم اطلق على الحاسب ثم
اطلق على موضع الحاسب وهو معرب والاصل دوان فا
بدلت من احدى المضعفين بالتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى الاصل

فيقال دواوين وفي التصغير دويوين لان التصغير وجمع التكسير
يردان الاسما الى اصولها ودونت الديوان اي وضعته وجمعته
ويقال ان عمر اول من دون الدواوين في العرب اي رتب
الجرايد للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره
في قوله وهو الخرايط الذي فيها السجلات والمحاضر
وغيرها الى الديوان والخرايط جمع خريطة مثل كريمة وكرايم
وهي شبه كيس تشرج من اديم وخرق كذا في المصباح
وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر
لا الكيس كما افاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة
كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو
في شرح الدرر والغرر ان المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او
الانكار فيه والحكم بالبينة او النكول على وجه يدفع الاشتباه
وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها
والحجة والوثيقة متناولات الثلاثة انتهى وفي العرف الان
السجل ما كتبه الشاهدان في الرقعة وبقي عند القاضي
وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل من الواقعة
وعليه علامة القاضي اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطي
للخصم وفي قوله ان دون اذا اشارة الى ان تقلده قادر
غير كاين لا يتقلده الا معزول بحديث النفس اليه اشار مسكين
واراد بغيرها محاسبات الاوقاف وكل شي كان فيه مصالح
الناس مما يتعلق بالقاضي المعزول واطلق فشمل ما اذا
كان الورق من بيت المال او من مال ارباب القضايا
وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح لانه اتخذه
تدينا لحفظ امور المسلمين لا تمولا ويبعث المولى اثنين

او واحد

او واحد امامونا ليقبضاها من المعزول او امينه او يسالانه منه
شيا فشيا ويجعلان كل نوع في خريطة ليكون اسهل للتناول
وهذا السوال لكشف الحال لا لزوم العمل بمقتضى الجواب
من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا اقتضاه
ختما عليه خوفا من التغيير واما ما قيل بكتبان عدد
ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الا
وقاف تغني عنه واشار الى ان المولى بمجرد توليته لا يتاخر
عن النظر فيما فوض له فان تاخر لغير عذر عزله الامام
ولذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضى
رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضا
حمص قال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب
الله قال فان لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسوله
قال فان لم يكن في سنة رسوله قال اجتهد رايي
واستشير جلسايي فقال عمر رضي الله اصبت واحسنت
ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك ان تسير الى عملك
قال يا امير المومنين اني رايت رويا هالتني اي
خوفتني قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان
رايت كان الشمس اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت
كان القمر اقبل من المغرب في جمع كثير حتى اقتتلا قال
فمع ايهما كنت قال مع القمر فقرا عمر وجعلنا الليل
والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار
مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد علينا عهدنا
فقتل بعد بصفين مع معاوية فيدل على ان للامام
عزل القاضي اذا تاخر وعلى التفاول وتمامه في
شرح ادب القاضي للخصاف قال ونظر في حال

المحبوسين اي الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد
المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم
في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم
وفي شرح ادب القضا يجب على القاضي كتابة اسم
المحبوسين وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا
عزل بعث النسخة التي فيها اسماؤهم الى المتولي لينظر
فيها واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام
النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف
في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والتلصص
والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم
وكذا اسرا المشركين وان لا يبيت احدا فيه قيد الا رجل
مطلوب بدم وينبغي ان يولي على هذا الامر رجلا صالحا
يثبت اسماءهم عنده ويرفع نفقتهم وادمهم شهرا بشهر
يقعد ويدعو باسم رجل ويدفع اليه بيده واعفهم عن
الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شيء عظيم
ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه في بيت
المال ومره بالصلاة عليه والنظر في احوالهم كل ايام
فمن كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له
قضية خلى سبيله الى اخره ما ذكره رحمه الله قال ومن
اقر بحق او قامت عليه بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة
وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس
كما اشار اليه مسكين اي دام حبسه ويصح ان يراد الزمه
الحق واليه يشير تقريره وفي فتح القدير والظاهر
عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار
لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب

الخمر

الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في
الزنا ولم يتم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان
منه في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامر فان
اقر حده ثم بعد الجلد يتانى وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل
بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف وقوله او قامت
عليه بينة اعم من ان تشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه
واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه
وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج
الوهاج وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة
الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه
انتهى فظاهره انه لو شهد مع اخر لم تقبل شهادته
ورايت في بعض كتب الشافعية انه لو شهد مع اخر
على حكم لم تقبل الا ان يقولا ان قاضيا قضى عليه بكذا
لفلان انتهى وقواعدنا تاباه لان الشهادة على
قضا القاضي من غير تسميته غير صحيحة ولم يذكر المولف
رحمه الله اطلاقه بعد الزامه لما في شرح ادب القضا انه
اذا اقر لفلان بن فلان وعرفه القاضي او شهد
الشهود بنسبه واحضر المال له اطلقه بلا كفيل وكذا اذا قضا
المدعي اطلاقه وان اشكل على القاضي امر المدعي امره
بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتانى شهرا ثم يطلقه بكفيل خوفا
من الاحتيال انتهى والا نادى عليه اي من لم يثبت
عليه شيء امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من
كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر
حتى يجمع بينه وبينه فان حضر واحد وادعى وهو على
انكاره ابتدا الحكم بينهما والا تانى في ذلك اياما على

حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح
اتفاقا واطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم يأخذ
من الورثة كفيلا لان احتمال وارث اخر موهوم وهنا القاضي
لا يحبسه الا بحق ظاهرا وخلافه موهوم فان قال لا كفيل
لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من
الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقد بحث
المحقق في فتح القدير بانه لو قيل بالنظر الى ان الظاهر
انه حبس بحق يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى يمضي
مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا انتهى قلت
ليس بجيد لانا عملنا بمقتضى هذا الظاهر بالنداء واخذ
الكفيل ولو ابقيناه في الحبس كما ذكروه لسوى بين المحقق
والظاهر فان العسر تحققنا ثبوت الحق عليه
بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما
ذكره الصدر الشهيد ان انه ان كان بسبب الدين فقد
ذكرناه وان كان بسبب قصاص اقر به اقتص منه
للمقر له في النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا
بكفيل احتياطا وان كان قال حبست بسبب حد الزنا
لا يعمل القاضي باقراره السابق وانما يستانف الآن
وان قال بسبب شهود على به لا يحده بذلك وان قال
بسبب سرقة اقررت بها قطع المولى يده واطلقه بكفيل
وان قال ببينة لا للتقادم وان اقر انه حبس بسبب
حد الخمر لا يحده سواء قال باقرار او ببينة وان قال بسبب
قذف لفلان وصدقه حد مطلقا واطلقه بكفيل
قال وعمل في الودايع وغلات الوقف ببينة او اقرار
لان كلا منهما حجة والمراد اقرار ذي اليد واما غيره فلا يقبل

اقراره

اقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف
تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر والمباشرة
فيها وودايع اليتامى تحت ايدي الذي يسمى امين الحكم
انتهى وقد انقطع هذا في زماننا فان اموال اليتامى
تحت يد الاوصياء ولم يبق في زماننا امين الحكم وقيد
بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف
اذا جحده الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف
فلان ابن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه
الورثة لم يقبل قول القاضي وذي اليد يكون ميراثا
بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضاء قال ولم يعمل
بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلم اليه فيقبل قوله
فيهما يعني لو قال من في يده المال لي وقال المعزول
انه مال وقف او يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق
بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص فان
يكتفى بقوله في الالزام في الالزام حتى الخليفة الذي
قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا
لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع اخر والواحد
لا يقبل قوله والحاصل ان المسئلة على وجوه خمسة الاول
ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره فاذا بدأ
ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بها
لاخر وحكمه ان تسليم العين الى المقر له الاول ويضمن المقر
قيمته ان كان قيميا ومثله ان مثليا للقاضي الاول
باقراره الثاني قبلها لمن اقر له القاضي الثاني ان
ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان
يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس الاول

وحكمه عدم قبول الثاني الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم
يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول القاضي الخامس ان يعترف بانه
تسلمه من القاضي وصدق القاضي انه لفلان فيقبل قولهما
ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل
به في الاربعة وقوله ببينة شامل لما اذا شهدوا انهم سمعوا
القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتيم استودعته
فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال يتيم فانه يقبل ويؤخذ
المال لمن ذكره وكذا الوصايا الاول واستعفى غيره فتشهد
بذلك قال ويقضي في المسجد او داره لانه صلى الله عليه وسلم بل وكان
حكم بين المتلاعنين في المسجد وفي الصحيحين ثم فاقضيه
بعد ما مر الدين وبوضع الشطر وكان في المسجد وقد ارتفعت
اصواتهما وامر باقامة الحد وهو بالمسجد وقد لاعن عمر عند
منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري واما
كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته
نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحائض فتخبر
بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى
في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للحكم اطلق المسجد
فشمل غير الجامع لكنه اولى لانه اشهر الذي تقام فيه
الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا
اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها
فلا للزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد
وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان الاولى ما
ذكرناه ويأذن للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد
حقا في مجلسه والاولى ان يكون بيته في وسط البلد لما
ذكرناه والحاصل انه يجلس له في اشهر الاماكن ومجامع الناس

وليس

وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل ولا يحكم وهو ماش او راكب
ولا باس بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا باس
بالحكم وهو متكئ والقضاء وهو افضل تعظيما لامر القضاء ولا
يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي ان يجالسه من كان
يجلس معه قبل ذلك وروي ان عثمان رضي الله عنه ما كان
يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه
جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان
وعليا حتى قال احمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب و
يشاورهم في كل ما يشكل عليه وفي المبسوط وان دخله حصر
في قعودهم عنده او شغله شيء من امور المسلمين جلس وحده
فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه منه خشية الفقهاء
عن فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فاذا كان ممن
يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي
للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين
له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء فلم يكن
غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه
جار عليه ومن يسمع يحكم فربما تفسد العامة عرضه وهو
بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان
اولى كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية قال مشايخنا
ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم
بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد
خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضى القاضي بحق
ثم امره ان يبادل القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض
ذلك على القاضي انتهى وفيها وان راى ان يقعد معه اهل
الفقه فعل ولا يشاورهم عند الخصوم انتهى فعلى هذا

اذا كان عنده الفقها ووقعت الحادثة يخرج الخصوم او يبعدهم ثم يشاور
الفقها ولا يسلم ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله ان
يسلم كما في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب
والناس بين يديه يقعون مستقبل القبلة فان اعتراه هم او
غضب او جوع او حاجة حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب
نفسه في طول الجلوس ولا يقضي وهو يدافع الاخبثين وان كان شابا
قضى وطره من اهله ثم جلس للقضا ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر
في مجلس الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جا غيره قبله
ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في البزازية والحاصل
لا يقضي حال شغل قلبه ولا يفرح او برد شديد او حر شديد
واصله لا يقضي القاضي وهو غضبان معلول به ولا ينبغي ان
يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس كذا في فتح القدير
وفي الظهيرية ويخرج في اعف ثيابه واعدل احواله وله ان
يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب ان
يأخذ شيا على الاذن في الدخول واذا اخذ البواب شيا وعلم
القاضي به فقضى كان القضا بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح
ادب القضا واذا جلسوا بين يديه قال ابو يوسف يقول
لهما المدعي فاذا عرفه يقول له ماذا تدعي وقال محمد لا يفعل
وقال ابو يوسف ارفق دفعا للمهابة عنهم واذا جاء رجل اراد
احضار خصمه الغايب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها
اجب خصمك الى مجلس الحكم فان كان في المصر احضره او قريبا منه
وان كان بعيدا فالقاضي لا يعتد به بمجرد قوله حتى يقيم البينة
والقاضي بينهما انه ان امكنه ان يعود الى اهله في ذلك اليوم
فهو قريب والا فلا وقال محمد يجب على الامام ان ينصب قضاة على
الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعدا وهو ازالة

العدوان

العدوان ويسقط الاعدا بعذر المرض او كانت مخدرة فان توارى
الخصم في بيته ختم القاضي على بابه وجعل بيته عليه سجنا وسد اعلاه
واسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا
الهجوم وصورته ان يبعث القاضي نسا يطلبنه في البيت واعوانا
ياخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو القياس فعله
عمر رضي الله عنه فالصالحون من بعده وتركوا فيه القياس
فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور
اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب
بالمسامير انتهى فان كانت الدار مشتركة سمرها الحاكم لاجل
الشركا لكيلا في ان يرفعوا الامر اليه ليرفع المسمار وليس
هذا من العدل كذا في التتارخانية وفيها للسلطان الختم
على باب المديون وان لم يتوارى في بيته تضييقا عليه
حتى يقضي عليه الدين انتهى فعلى هذا كره وضعه في الجاويش
في زماننا وفي البزازية وينبغي ان اعوان الوالي
على الاحضار واجرة الاشخاص في بيت المال وقيل
على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه
لكل فرسخ ثلاثة دراهم او اربعة واجرة الموكل على المدعي
وهو الاصح وفي الذخيرة انه المستحق وهو المامور بملازمة
المدعى عليه واطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان
والاستعانة باعوانه اولا لاستيفا حقه قبل العجز
عن الاستيفا بالقاضي لكنه لا يفتى به الا اذا عجز القاضي
واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وذكر الصدر
الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب
عندنا انه لا ياخذها اذا جلس للقضا والا اخذها ثم
ذكر الاختلاف في ان القاضي يواخذه بما كتب فيها والمذهب

لا الا اقرب لعظم صونها وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي ان يتخذ
كاتبا صالحا عفيفا يقعده بحيث يراه اهلا للشهادة الا ذميا
ولا عبدا ولا صبيا ولا من لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها
في قمطره ويجعل لكل شهر قمطرا قال ويرد هدية الا من قريب
او ممن جرت عادته به اي لا يقبل القاضي هدية لما
رواه البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله
عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة
فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه السلام هلا
جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا
قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعليله دليل على
تحريم الهدية التي سببها الولاية ويجب ردها على صاحبها
فان تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال
كاللقطة كذا في فتح القدير فان كان المهدي يتأذى بالرد
يقبلها ويعطيه مثل قيمته كذا في الخلاصة وفي المضمرات اذا دخلت
الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة وقدمنا عن
الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة لان الرشوة ما كان
معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين
والهدية مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال
يعطيه بشرط ان يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا
اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول
هديته كما في الخانية وانما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة
الرحم وردها قطيعة وهي حرام واطلقه وهو مقيد بالمحرم فخرج
ابن العم مثلا ومقيد بان لا يكون له خصومة وانما يقبل
ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضاء وله شرطان ان لا يكون

له خصومة

له خصومة وان لا يزيد على العادة ويرد الكل في الاولى وما
زاد عليها في الثاني وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي
قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله وظاهر العطف
في كلام المصنف يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة
بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون
له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر
لان الظاهر ان المانع كان الا الفقر على وزان ما قاله فخر
الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها
مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا
قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل
هدية الا من ذي رحم محرم او من والى تولى الامر او ال
مقدم الولاية على القضا انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من
السلطان ومن حاكم بلده المسمى بالباشاه واشتهر
في التاتارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من
عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى
فظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال
فقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول
الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق
المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي انتهى الا ان يراد
بالامام امام الجامع وفي التاتارخانية من خصوصياته
عليه السلام ان هداياه له وفيها ضم الواعظ الى المفتي
معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي واشار
المؤلف الى ان القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا
وغيره وهو الصحيح لان الناس يهابونه لاجل القضا
كذا في الخانية هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال

او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره
كذا في البزازية وفي فتح القدير ويجب ان يكون هدية المستقرض
للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض عادة قبل استقراضه
فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه
بلا زيادة انتهى وهو سهو والمنقول كما قدمناه اخر الحوالة
انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا قال ودعوة خاصة
اي يردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجله اطلقه فشمل ما
اذا كان المدعي لها القريب وذكر الطحاوي ان هذا قولهما
وقال محمد يجيبها وذكر الخصاف انه يجيبها بلا خلاف
واختاره المولف في الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر
اعتمادا على ما استثناه في الهدية فالاحسن ان يقال
ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له
له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي
له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة
له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضا لا يجيبه ولو
اتخذ له طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون ماله قد
زاد كذا في التاتارخانية قيد بالخاصة احترازا عن العامة
فان له ان يحضرها بشرط ان لا يكون لصاحبها خصومة والعشرة
وما فوقها عامة واختار في الهداية ان الخاصة هي لو علم صاحبها
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها
وان لم يحضرها وحكى عن ابي النسفي ان العامة دعوة العرس
والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندي انه حسن
لان الغالب ان العامة هاتان وربما مضى عمر ولم يعرف
من اصطنع طعاما ابتدا العامة الناس بل ليس الا هاتين
الخصلتين او بخصوص من الناس او لكونه اضبط فان معرفة

كون

كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه
امر مبطن وان كان عليه لواح ليس بحسن لان العامة عرفا
لا تنحصر في هاتين لان العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم
من سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالمعتمد
ما في الهداية وفي السراج الوهاج انه اصح ما قيل في تفسيرها
انتهى واختاره شمس الايمة السرخسي كما في المعراج وفي
الخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضي خان في فتاواه
بقوله وانما يعرف الخاص من العام الى اخره ولم يحك غيره
فما قاله النسفي ليس بضابط فضلا عن كونه اضبط
وكونه لا يعملها الا لاجل القاضي ليس بخفي وبعضه يعلم
بالتصريح وبعضه بقراين كالتصريح قال ويشهد
الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم
على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا
دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره
واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس
يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل
مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة
له والا فلا قال ويسوي بينهما جلوسا اي يجب على القاضي
التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلي
احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة
ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر رواه
اسحاق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني ولان في
عدم التسوية مكسرة لقلب الاخر فيجلسهما بين يديه
ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين
فضلا اطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع

والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره
وكذا قال في النوازل والفتاوي الكبرى خاصم السلطان مع رجل
فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه
ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي
بينهما انتهى وهذا دليل على ان القاضي يقضي على السلطان
الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل
المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارى الهداية وقيد
بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان
افضل وقد ذكر في الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته
قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى القلب الا
في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد
ثم بكى ومما حكي عن ابي يوسف ان خادما من اكبر خدام الخليفة
جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فامره ابو يوسف
بالمساواة فلم يمتثل فقال القاضي يا غلام ايتني بعمرو النخاس
ليبيع هذا الخادم وارسل ثمنه الى امير المومنين فاستوى
وانقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص
عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لاجزت
بيعه ولم اردك الى ملكي رحمه الله وينبغي للخصمين ان يجثوا
بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان
ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم
بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين
او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويقف اعوان
القاضي بين يديه فيكون اهيب وقدمنا الخلاف بين
الشيخين في ابتداء القاضي لهما بالسؤال وفي فتح القدير
هنا والاصح عندنا انه يستنطق ابتداء للعلم بالمقصود

ولا يستعجل

ولا يستعجل على الخصوم ولا يخوفهم وينبغي ان يقوم بين يديه
اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط
يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه
على البعد والشهود تقرب من القاضي قال ولينتهي عن
مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته وليجتنب عن
هذه الاشياء لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر والمسارة
من ساره في اذنه وتساروا تناجوا كذا في القاموس والمعنى
انه يجتنب الكلام معه خفية قيد بما ذكر لانه لا يلزمه
اجتناب ميل قلب الى احدهما لانه ليس في وسعه
كالقسم وفي الولوالجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي
القاضي ان يسار احدا من الخصمين في مجلس الحكم
لانه نائب القاضي انتهى واما منعه من ضيافة احدهما
فلما رواه الحسن قال جاء رجل فنزل على علي رضي
الله عنه فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال
له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف
الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة احدهما لان له ان
يضيفهما معا لما رويناه قال والمزاح اي وليتق المزاح
في المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم
المزاح بالضم وهو الدعابة والمزاحة المرة ومازحه
مزاحا من باب قاتل انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم
المزاح من دعب لعب انتهى فعلم ان المزاح اللعب
واشار الى انه لا يضحك في وجه احدهما فلا يقوم له اذا
قدم بالاولى ولو قال المصنف والمزح لكان اولى لانه
يتجنب المزاح سوا مازحه احدا وهو سوا كان مع
احد الخصمين او مع غيرهما ومراده اذا كان في مجلس

الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة **قال**
وتلقين الشاهد اي تعليمه لان فيه اعانة لاحدهما
على الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه
ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يعوقه علم مكان
استشهد لهما به المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه
بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن
نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن
ابي يوسف وفي القنية من باب المفتي الفتوى على قول
ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في
البزازية من القضاء والتلقين ان يقول له القاضي
كلاما يستفيد به علما وذكر الصدر ان منه ان يقول له
كيف تشهد وانما يقول له بم تشهد واما افتاء القاضي
فالصحيح انه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن
لا يفتي احد الخصمين كذا في خزانة الفتاوى وفي
الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت
مسئلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهى وقيده
بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية
ولو امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة
فلا بأس به خصوصا على قول ابي يوسف **فصل**
في الحبس وهو في اللغة المنع وهو مصدر حبسته من باب
ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس
وفلوس كذا في المصباح قدمنا انه مما يملكه القاضي
على الممتنع عن ايفاء الحق وتعزيرا فكان من علمه
فذكره فيه ودليله الكتاب والسنة ان ينفوا من
الارض والمراد منه الحبس والسنة حبسه عليه السلام رجلا

بالتهمة

بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد الى زمن علي رضي الله عنه
فبنى سجنا وهو اول من بناه في الاسلام وسماه نافعا ولم
يكن حصينا لكونه من قصب فانفلت الناس منه فبنى اخر وسماه
مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي الا تراني كيسا مكيسا
بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميرا كيسا وفي رواية
حصنا حصينا وفي رواية بدلت بدل بنيت وفي رواية بابا
شديدا وفي رواية واميرا بدل امينا والمخيس موضع التخييس
بيا ابن وهو التذليل وروي بكسر اليا لانه يذل من وضع فيه والكيس
حسن التاني وروي بكسر اليا الامور والكيس المنسوب الى
الكيس المعروف به وامينا اراد به نصبت امينا يعني السجان
كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في الفائق وصفة الحبس ان يكون
ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن احد يدخل
عليه للاستئناس اقاربه وجيرانه ولا يمكنون ولا يخرج
لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وفي
الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات
والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وتعقبه في فتح
القدير بان محمدا نص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في المديون
اصالة والكلام في الكفيل ولا لمجيء رمضان والعيدين ليضجر
قلبه ويوفي ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه
فيخرج لقرابة الولاد وان مرض مرضا اضناه فان وجد من
يخدمه لا يخرج والا خرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرة الخصم
ليست شرطا ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن ولا يمنع
من الجماع ان احتاج اليه فيدخل امرأته او جاريته عليه اذا كان
فيه موضع سترة واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع
كذا في الخلاصة ولا يضرب المديون ولا يقيده ولا يغل

ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى
اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية وفيها اذا خاف ان
يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن
متعنتا الا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك
له ثقبة يلقي منها الخبز والماء وقال القاضي الراي فيه
الى القاضي انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس
فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب الظهار
انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب
النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب
بخلاف ساير الديون انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره
لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي
اجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا
اخر لما في القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها
فطلب الاب منه ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع
عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى
عليه انتهى وفي المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع
الفتنة قال واذا ثبت الحق للمدعي عليه امره بدفع ما عليه
فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه
بالكفالة لانه جزاء الظلم وقد صار ظالما بمنعه اطلقه وقيده
في الهداية بالقاضي فظاهره ان المحكم لا يحبس ولم اره صريحا
اطلق الثبوت فشمل ما اذا كان ببينة او باقرار وفرق بينهما
في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة عجل حبسه لظهور المطل
بانكاره والا لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه
شمس الايمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل بانه
لم يعلم به الا الان وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيحبسه

القاضي انه يريد القضاء ويقول الكرخي بين ما ثبت بالاقرار فلا
يعلمه وتمامه في شرح ادب القضاء للخصاف والاحسن اطلاق
الكتاب من الامر بالايفاء مطلقا فلا يعجل بحبسه وذكر الشارح
ان الصواب انه لا يحبسه حتى يساله فان اقر ان له مالا امره بالدفع
فان ابى حبسه والا سال المدعي عن البينة ان له مالا فان برهن
امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز فاختلفا فالقول للمدعي
في الاشياء الاربعة وللمدعى عليه في غيرها انتهى ونقله في البناية
عن الخصاف وهو خلاف المذهب ولكن يسال المدعي عن ماله
اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصدر واطلق الحق
فشمل القليل والكثير ولو دانقا وهو سدس درهم ولو قال
حبسه بطلب المدعي لكان اولى كما ذكره قاضي خان وقال
شرح يحبسه من غير طلبه كذا في البناية ولو قال المديون
ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه
ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل
ولو وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل
فهو ظالم كذا في البزازية وفي كراهية القنية ولو كان
للمديون حرفة تفضي الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر
انتهى واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن
المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ
البيع بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة
وما اذا قبض المشتري المبيع اولا ولا شك في دخول
الاجرة تحت قولهم والتزمه بعقد ان لم يجعل ثمن المنافع ويتفاوت
الحال فان دخلت تحت ما كان بدلا ما حبسه عليها على
فتوى قاضي خان ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى
به ولم ار من صرح بها لكن لم يذكر المصنف حبسه على العين

المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب بنوا الامانات اذا امتنع الامين
من دفعها غير مدعي هلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة وما
في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت باقراره او بحكم بنكوله او بينة
فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه امر بحبسه في كل عين
يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل
القرض والمغصوب ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة
انتهى اولى كما لا يخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد بثبوت
الحق بالبينة او الاقرار واشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل
معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال و
للكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية
يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل
وان كثروا انتهى والى تعدد حبسه لتعدد الطالب فلو حبس
بدين ثم جاء اخر وادعى الدين عليه اخرجه من الحبس وجمع
وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه كتب
اسمه واسم الاول ثم ان برهن اخر كتب اسمه ايضا
وحبسه ويكتب التاريخ ايضا كذا في البزازية واطلقه
فافاد ان المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن وعكسه
وفي البزازية لهما على رجل دين لاحدهما اقل وللاخر اكثر
لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه
وان اراد احدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك
وفي القنية حبس لصاحب الدين الاقل فلصاحب الاكثر اطلاقه
ليكتسب ويؤدي له انتهى والى انه لا يحبس مع المديون
احد غير كفيله فاذا لزم حبس المراة ولا يحبسها مع الزوج
ويحبس في بيت الزوج كذا في البزازية واذا حبست المراة
زوجها لا يحبس معه كذا في الخلاصة وفي مال الفتاوى اذا

خيف

خيف عليها الفساد اختار المتاخرون حبسها معه انتهى وفي خزانة
الفتاوى استحسن بعض المتاخرين ان تحبس معه اذا كان مخوفا
عليها انتهى وفي البزازية واستحسن بعض المتاخرين ان تحبس
المراة اذا حبس الزوج وكان قاضي شاه لايبتر تحبسها
معه صيانة لها عن الفجور انتهى وقيد المهر بالمعجل لانه لا يحبس
في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل
لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في
البزازية ثم اعلم ان قاضي خان في الفتاوى رجح
الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين
وجب بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول
قول مدعي اليسار روي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله
في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا فالقول
للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله
واذا لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى
على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال
انتهى وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية
وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية فلا يحبس
في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف
تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل
انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه
بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه
اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في
المتون كما في انفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على
ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن

من الكل وقيل يحكم الذي الا في الفقها والعلوية والزي كما في القاموس
بالكسر الهيبة والجمع ازياء واطلق المديون فشمل المكاتب
والعبد الماذون والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي
لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا
امر القاضي رجلا ببيع ماله في دينه كذا في البزازية قال لا في
غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما راه
اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من ما كان بدلا عن مال
او ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في الادمي
العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل
منه الا ببينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع
وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة
الزوجات ونفقة الاقارب واروش الجنايات وبدل
دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات
وذكر الطرسوسي واخطا صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع
فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال القول قول
رب الدين والا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المراة
او الاجنبي انتهى وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد
فان الخلع مال بعقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح
عن دم العمد فانهم جعلوا القول فيه قول المديون مع انه
التزمه بعقد وكذا اشكل موجل المهر فانه التزمه بعقد
وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة
وما التزمه بعقد انه لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد
المهر بالمعجل قبول قوله لانها كالمهر الموجل لانها لا يلتزمه الا
بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي فان ادعى المديون
انه لزمه عما ليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم

يذكرها

الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون الا ان يقيم
رب الدين البينة انتهى وفي نفقات البزازية وان لم يكن
لها بينة على يساره وطلبت من القاضي ان يسال ان يسال
عن جيرانه لا يجب عليه السوال وان سال كان حسنا فان
سال فاخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف ساير
الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا
انه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضي انتهى ولو قال
المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك
ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان
نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد قول
غناه قدرته الان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال
في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له
مال على اخر يتقاضيا غريمه فان حبس غريمه الموسر
لا يحبسه كذا في البزازية وقياس الاولى انه لو كان له مال
غايب لا يحبسه وقوله بما راه اي لا تقدير لمدة حبسه وانما
هو مفوض الى راي القاضي لانه المعتبر والشارع لقضا
الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب
الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة
وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره
المصنف كما في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم
فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شا سال عنه
قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا
او صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا
ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه
وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر له

قال ثم يسأل عنه اي يسال القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر
ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى
لفظ الشهادة وشرط في الصغرى فالعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في
نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية نسخة
ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فلو كان غايبا سمعها
واطلقه بكفيل كذا في البزازية قال الطرسوسي والمستور
كالعدل واما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقب الزيلعي في ذكر
العدالة وانه من كلامه لا انه نقل المذهب انتهى وفيه نظر
لقوله في الخلاصة والبزازية وانما يسال من الثقات انتهى
وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد
يكفي مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان حال
منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب
اليسار فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج الوهاج معزيا
الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان الحبس اولا ثم السوال
في حق كل احد ولكن في البزازية ان كان امر المديون
ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه
قبل المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا هل يقبل
البينة قبل الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو
حنيفة لا اسال عن المعسر واحبسه شهرين او ثلاثة ثم
اسال عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا احبسه انتهى
وفيه ايضا ولو معسر عليه دين وله على موسر دين يعلم
به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس
الموسر اطلق المعسر انتهى وفي البزازية ولو للمحبوس مال
في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال

علم اخ

446

على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى و
ظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا ٢ لعله معسر
غايبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما قال
فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته
ثبتت فاستحق النظرة الى الميسرة للاية فحبسه بعده
يكون ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في
مال اليتيم لما في البزازية ولو ميت على رجل دين وله
ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه
بكفيل اذا كان رب الدين غايبا وينبغي ان يكون مال
الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل
فهي ثلاثة مواضع مستثنا والكلام في اطلاقه جبرا
على رب الدين فلو اطلقه رب الدين بلا بينة على من م
افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي
كما في البزازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي
وصايا القنية حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له
ان يطلقه قبل قضايه اذا كان موسرا وان راى انه
يأخذ منه كفيلا او يطلقه فله ذلك ثم رقم اخر ان كان
معسرا جاز اطلاقه انتهى فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا
وفي الموسر خلاف وقيدنا برضى المحبوس لما في القنية
المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين
ان يطلقه قبل القضا بافلاسه وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضي
بافلاسه يجب على القاضي القضا به حتى لا يعيد رب
الدين ثانيا قبل ظهور غنا انتهى واذا اطلقه بلا بينة فله
اعادته الى الحبس كما في انفع الوسايل واشار بقوله خلاه

الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه
لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه
اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غيره انتهى وعدم ظهور
ماله بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت بان لا س
يقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرجه عن الفقر
وعن الصغار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى
كسوته وثيابه ليلة واختبرناه سرا وعلانية انتهى وفي انفع الوسايل
ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار
امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي بنيه عليه
السغناقي انتهى واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار
واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي
ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا في انفع الوسايل
وفي النوازل فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه
القاضي ويخلي بينه وبين الغريم ان شا لازمه وان شا
تركه انتهى وفي الخانية فان احضر المحبوس المال ورب
الدين غايب يريد تطويل الحبس فان كان القاضي يعلم
بالدين ومقداره وصاحبه فان شا اخذ المال وخلاه
وان شا اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله ولو
مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم
يخلي سبيله كيلا ينهبه الناس وقال بعضهم يتركه في السجن
حتى يقضي الدين انتهى قال ولم يحل بينه وبين غرمائه
اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا بالمنع عنها
لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهو اقوى من انظار العبد
بالتاجيل ومعه لا ملازمة وله انه منظر الى قدرته على
الايفا وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيف يجنبه والدين

حار

حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون
قادرا فظهر الفرق وبطل القياس ولذا قال في انفع الوسايل
ان الصحيح قوله مع ان قوله دايما هو الصحيح وفي المحيط
انه ظاهر الرواية واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي
عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول
على اهله ولا من الغدا ولا من العشا ولا من الوضو والخلا وله
ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن احب والصحيح ان
الراي فيه الى صاحب الدين ان شا لازمه بنفسه وان شا
بغيره ولا عبرة بالمديون في رايه وفي المحيط قالوا لا يلازمه
بالليل لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم
وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى
لو كان الرجل يكتسب في الليل قالوا يلازمه في الليالي
هكذا قال الفقيه ابو جعفر انتهى وفي البزازية لا يلازمه
في موضع معين لانه حبس ولا يمنعه من دخول بيته
لغايط او غذا الا اذا اعطاه الداين واعد مكانا
للغايط وان كان عمل المديون السعي ولا يمنعه اللزوم
من ذلك لازمه الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله فله
اذا منعه من السعي ولو ابى المديون ملازمة الغريم
وقال اجلس مع الداين له ذلك وليس للداين ان يجلسه
في الشمس او على الثلج او في مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب
الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المراة ان
، مع م ان تلازمها امراة فان لم يوجد حبسها في بيت امراة وجلس
هو على الباب او المراة في بيت نفسها وهو على الباب
وليس له غير ذلك وعن محمد المراة يلازمها الرجال بالنهار
في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلازمها

النسا وفي الواقعات له عليها حق له ان يلازمها ويجلس معها
ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة
اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها لحفظ
نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع
انسان ودخل داره له ان يدخل عقيبه لياخذ حقه ولو
ادعى على اخر مالا ولم يجلس القاضي اياما لازم خصمه
اياما وان طال انتهى وفي الهداية لو اختار المطلوب الحبس
والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي
ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره
فحينئذ يحبسه دفعا للضرر انتهى وفي البزازية ويجوز الجلوس
في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم قال القاضي المذهب
عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه
يفتى وفيها ايضا ان كان في ملازمة ذهاب قوته كلفه ان
يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم
بلا امر القاضي ان كان مقرا بحقه قال ورد البينة على افلاسه
قبل حبسه لانها بينة نفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس
وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب وما ذكره
في الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ كما في الهداية وهو الصحيح
كما في النهاية وروي عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخانية وينبغي ان
يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا تقبل بينته
قبل الحبس وان علم انه لين قبلت بينته وفسر الطرسوسي
الوقاحة بالاغلاظ على المدعي في القول واللين بالتلطف فيه
ونظيره ما قال الخصاف في تعيين مدة الحبس ان كان المديون
سمحا ياخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير بشهر

او ثلاثة وان كان متعنتا اخذ بالاكثر كذا في البزازية قال
وبينة اليسار احق من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض
لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي البزازية كبينة الابرا
مع بينة الاقراض وفي الخانية فان شهدوا انه موسر
قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى
واستثنى في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال
المدعي انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك
واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث
وهو حدوث ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه
وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي
ادعاه المطلوب في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان
لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولم يشترط بيان
ما به اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولم يبينوا
مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتمامه في القنية وفي العناية
فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك
وتعذر القضاء به لانهم لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما
اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن
الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره
اجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على
اداء الدين وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فثبت بها قدر
الملك وفي النصيب لم يشهد والشيء معلوم فافترقا قال ابد
حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق
مع القدرة عليه خلده في الحبس واما كونه يجعل القاضي حبسه
اولا يحبسه حتى تظهر مماطلته فقدمناه ولهذا حمل صاحب
الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا قدر على

هما اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته قال ويحبس
الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق قيدنا بالامتناع
لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم
تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست
ببدل عن مال في الازمنة يعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة
الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان
ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة بنفقة
او كسوة متقررة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول له مع
يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة على يساره
وطلبت حبسه حبسه القاضي قال لا في دين ولده اي لا يحبس
اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده ولذا
لا قصاص عليه بقتله ولا يقتل بمورثه ولا يحد بقذفه ولا
بقذف امه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله
يقتضي ان المراد بالاصل ابا او اما وجدا لاب او لام لتصريحهم
في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته
فلذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس ولا يحبس الابوان والجد
والجدتان الا في النفقة لولدهما انتهى وظاهر كلامهم انه لا
فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان ينتبه لشيء وهو انه اذا
كان موسرا فامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي
يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء
كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما
بيع عقاره كمنقوله ولو قال المنقول المديون ابيع عرضي واقضي
ديني اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه
ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل كما في البزازية وسياتي
تمامه في الحجر ان شاء الله تعالى ليبيع القاضي مال الاب لقضاء دين

ابنه

ابنه اذا امتنع لانه لا طريق الى البيع والاصناع وقيد بان الوالد
لا يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية
وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الاصل
في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده الماذون
غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرما الثالث العبد
لا يحبس بدين مولاه اطلق الشارح فظاهره ولو كان
مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من
جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والا يحبس لتوقفها
على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان
كان دينا اخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن
من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى
كما في انفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك
ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له اب ولا وصي
والراي الى القاضي فياذن في بيع بعض ماله للايفا
فان كان له اب او وصي فانه يحبس ان امتنع من قضا
دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التاديب
حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب التعدي
قصدا اما ان كان خطا فلا كذا في المبسوط من كتاب
الكفالة وفي المحيط للقاضي ان يحبس الصبي التاجر على
وجه التاديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق
الناس فان الصبي يودب ليزجر عن الافعال
الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطا لا يحبسون في
دية وارش ويوخذ من العطا وان لم يكن له عطاه
يحبسون كذا في البزازية ويزاد هنا مسلتان قدمناهما
لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان له مالا غايبا او محبوسا

موسرا فصارت نشعا قال الا اذا امتنع من الانفاق عليه فيحبس لانها
لحاجة الوقت وهو بالمنع قضدا اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه
الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات
وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج
الوهاج الولد بالصغر والفقر فظاهره انه اذا كان بالغا
زمنا فقيرا لا يحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق عليه مع ان النفقة
واجبة عليه وفيه تامل لا يخفى والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق مطلب
على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتح
القدير ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من
يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا
راى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان
العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق
وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في
يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق
فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة
سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه
في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم
وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة
وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرر
كبير انتهى وفي فتاوى اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم
القاضي انه يضارها في الانفاق فرض نفقتها عليه
دراهم بقدر حالهما واذا امتنع من ان يفرض شيئا حبس حتى
يفرض انتهى وهو مشكل لان القاضي يفرض اذا امتنع
فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع والله سبحانه اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

هذا

هذا يفصل من احكام القضا غير انه لا يتحقق في الوجود الا
تعلقه بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله كذا في فتح
القدير وهو اولى مما ذكره الشارح من ان هذا الباب ليس
من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك
ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره
فيه انسب انتهى وحيث كان من عملهم كان منه فكيف
ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله
وتقضي المراة الى اخره قال يكتب القاضي الى القاضي
في غير حد وقود اي استحسانا والقياس انه لا يجوز لان
كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي
الاخر في محله لم يعمل بخبره فكتابته اولى لانه قد يزور وانما
جوزناه لاثر عمر رضي الله تعالى عنه وللحاجة ولا يستغنى
عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل
الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص
لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله
في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح والطلاق والشفعة
والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل
اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة
المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان
منقولا او عقارا وهو المروي عن محمد وعليه المتاخرون
وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول
للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن
الامام الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق فيه لا في
الامة وعنه تجويزه في الكل وفي البزازية والمتقدمون
لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقها اليوم على التجويز

في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ولو جا المدعي من القاضي
برسول ثقة مامون عدل الى قاض اخر لا يقبل لانه لا يزيد على ان
ياتي القاضي بنفسه ويخبره وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا
بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه ذكره في المتفرقة على
مسلمين لهم وفي بلدة فيها قاضيان حضر احدهما مجلس الاخر
واخبره بحادثة لا يجوز له ان يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرط
له العمل به وكذا لو حضر قاضيا في مصر ليس فيها مجلس قاض واحدهما
قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه
لعدم الولاية كقاضي بخارى التقى مع قاض بخوارزم واخبره
بحادثة حكم فيها ببخارى لا يعمل باخباره قاضي خوارزم انتهى
وقد ذكر قاضي خان في فتاواه مسايل الاولى طلبه من القاضي
ان يسمع شهوده على الابرا وايفا الدين ويكتب له كتابا به
بذلك خوفا من الدين ان يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب
في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب
الدين حاضرا وطلب من القاضي ان يساله فاذا انكر برهن ليكتب
له لم يساله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امراة
جات الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت
باخر بعد العدة واخاف انكاره فاساله فان انكر برهنت
ساله القاضي اجماعا وهي حجة على ابي يوسف الرابعة ادعى انه
مشتري دار لها شفيع سلمها وهو في بلد كذا وطلب ان يسمع شهوده
ويكتبه لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسايل كلها احتياطا
احترازا عن تضييع الحقوق واجمعوا على ان المديون او المشتري
او المراة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض
لي فيما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب
انتهى اطلق القاضي فافاد ان قاضي مصر يكتب الى قاض مصر

اخر

46 451

اخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي
مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما
يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان
اقل من ذلك فلا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان في المصر
قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الاحكام ثم قال وانما
كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالولد
والزوجة جاز القضا به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب
انتهى قال فان شهد واعلى خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود
الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من
كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه
القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد
بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر
لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب
بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقتضي منه الحق كذا في
فتح القدير قال وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا ليلا
ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا
لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم لحصول الخصم
بنفسه او من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد
الحكم عليه وجحده فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حجة او لينفذ
حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات
واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي
بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى
فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم
وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس
وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه قال والا لم يحكم اي ان لم

يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز لما عرف ولو حكم به
حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ
خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتدا حكم
فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على ان الحاكم على الغايب
اذا كان خفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد
لان معنى قولهم ان القضا على الغايب ينفذ في اظهر الروا
يتين اذا كان القاضي شافعيا قال وكتب الشهادة ليحكم
المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي منسوب الى الحكم باعتبار
ما يوول اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم
بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب
اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف السجل
فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي
ورد كتاب قاض الى قاض اخر في حادثة لا يراه القاضي
المكتوب اليه وهي مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل
نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له ان
لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى فقد افاد عدم وجوب
قبول الكتاب على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات
من الظهيرية قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي
الحلواني صحبت كثيرا من القضاة الكبار فما رايتهم
اجابوا الى شي من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي
الشافعي الا في اليمين المضافة فان دلايل اصحاب الحديث
في ذلك لايحة وبراهينهم فيها واضحة والشبان يتجاسرون
الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى ذلك
فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة انتهى قال
وقرا عليهم وختم عندهم وسلم اليهم اي القضاة الكاتب يفعل ذلك

ليعلموا

ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه
ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة يستعينوا
فيها على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت
الادا عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرايطه وهو ان يكتب فيه
اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتب من داخله فلو كان
على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفى به
ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر
جدهما ويذكر الحق كله ويذكر الشهود وان شاوا ان شا اكتفى بذكر
شهادتهم وعن ابي يوسف ليس شي من هذه الشرايط على الشهود الا نقل الكتاب
٢ الاعلام
والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة
الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الايمة لكونه
اسهل قال فان وصل المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله
بلا خصم وشهود لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم
كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمي
على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم
اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي اما ان اقر فلا حاجة
اليهم بخلاف كتاب الامان الى اهل الحرب حيث يعمل به بلا
بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جا الكتاب من ملكهم
بطلب الامان كما في العناية وقد كتبنا في الفوايد
الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسيلة كتاب الامان
وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد
بعدم قبوله بلا خصم عدم قراته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق
به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو يوسف قبوله بلا
بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية يقبل
كتاب القاضي الى القاضي مع كثرة الخيم كذا عن شمس

الايمة الحلواني **قال** فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه
الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه
على الخصم والزمه ما فيه يعني اذا ثبت عدالتهم عنده بان
كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او سال من
يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به
ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور
العدالة وصححه في السراج الوهاج فيده بقوله سلمه
الينا الى اخره لانهم اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقراه علينا
او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال ابو يوسف اذا شهدوا
ان هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراه
علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة
بانه كتاب فلان لا القبول الكتاب حتى لو قبله مع
غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي
يوسف ولم يشترط المولف مسافة بين القاضيين
للاختلاف فيها فظاهر الرواية انه لا بد من مسيرة
ثلاثة ايام كالشهادة على الشهادة وجوزها محمد وان
كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا
لادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد
والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى **قال** ويبطل الكتاب
بموت الكاتب وعزله يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني
او بعد وصوله قبل القراة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة
وقال ابو يوسف لا يبطل واما بعدهما فلا يبطل في ظاهر
الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله
ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به
ثم رفع الى اخر فامضاه جاز لمصادفة الاجتهاد واذا كان

الاختلاف

الاختلاف في نفس القضا فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر ولو
فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه
لا يقضي به سوا كان قبل قراته او بعدها كذا في الخانية وهو
باطلاقه مخالف لما قدمناه عن الشارح وفي السراج الوهاج
ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي
قاض اخر لم تنفذ تلك الشهادة حتى تعاد ثانيا وقد ذكروا
هنا ان مما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا كان
عدلا ففسق عند البعض **قال** وبموت المكتوب اليه الا اذا
كتب بعد اسمه والى كل من يصل ~~يصل~~ اليه من قضاة المسلمين
اي يبطل الكتاب لان الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده
الكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتدا لم يجز ان يحكم به
احد واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه
كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس
اليوم **قال** لا بموت الخصم اي لا يبطل الكتاب بموت الخصم
لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه
وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله
لان وارث المطلوب والوصي قايم مقامه كذا في الخانية
قيد بموته لان عدم حضرته عند القاضي الكاتب تبطل
كتابه فلا يحكم عليه بشهادة اولئك حتى يشهدوا عنده
بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو ورد بين قاضيين كتب الى
فلان او فلان صح وشرحه في شرح ادب الخصاف فرع
يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه
شهادة النسا لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي
الى الامير الذي ولاه اصلح الله امر الامير ثم قص القصة
وهو معه في المصر فجاءه به ثقة يعرفه الامير فالاستحسان

ان للامير امضاوه لانه يتغار ف ولا يليق بالقاضي ان ياتي في كل حادثة الى الامير ليحضره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا الاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو تب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل بذلك كتابا الى قاض اخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف **قال** وتقضي المراة في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضا لكن يأثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري وفي فتح القدير الاتري انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى انتهى وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف ان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا واما سلطنتها فصحيحة وقد ولي مصر امراة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح ابن ايوب وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله انتهى واشار المولف الى صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصاية على اليتامى

بالاولى

مطلب

454

بالاولى كما في فتح القدير واما قضا الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة **قال** ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك لانه فوض اليه القضا لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل اطلقه فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما في العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضا فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رايه وفي اخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان كان له ولاية القضا في يومين من كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم تكن ولاية القضا فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى انتهى فدخل الفضولي في القضا وهو اعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضا الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كما في الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اجاز لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ول من شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا ولذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام في التولية

فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا ينعزل بموته وينعزلان
بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك
التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه
بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرط
لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي
اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان
يحكما او ينصب قاضيا اخر لهذه الحادثة انتهى وفي التتارخانية
القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من
اهل الانابة تخاصما عنده وقضى له او لولده جاز القاضي
اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهى
وفي البزازية كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا
اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن
له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم انتهى وفيها
وان ارادوا ان يثبتوا قضا الخليفة عند القاضي الاصل
فهو كما لو اثبتوا قضا قاض اخر عند هذا القاضي وفي ادب
القاضي للصدر الشهيد النايب يقضي بما شهدوا عند الاصل
وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النايب انتهى وفي البزازية
جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال نايبه
كان قد جرى عندي مرة اخرى والزوج ينكر فقال القاضي
الامام لا يقضي بالحرمة الغليظة بكلام النايب اما النايب
يقضي بكلام القاضي اذا احضره انتهى ثم قال في نوع في
الامضا والنايب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا
يقضي بما شهدوا عند النايب امر القاضي الخليفة ان
يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم
يفعل ما امره القاضي وليس له ان يحكم ليس للقاضي ان يحكم

باخبار

باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا
لو اخبره باقرار رجل الا ان يشهد هو مع اخر وقد تناطقت
اجوبة ايمتنا بخوارزم ان شهادة مستخلف القاضي وشهادة
الوكلا المفتعلة ببابه لا تقبل بخلاف نوابهم لا اهل العدل
وقد رايت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضا
وكذا ببعض نواحي دشت لا يجوز القضا بشهادتهم فكيف
قضاؤهم وسيلت عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت نعم
تقبل مع عدلين وكل ذلك من تهاون اهل الدشت بالشرع
وقد رايت من العجايب ان واحدا من امرايه الذي يدعي
انه لم يمض مثله دينا قلد قضا مدينة الى شاب
جاهل لا يعرف قرانا ولا خطا حتى يقضي باربعة
مذاهب فقلت له فيه فقال انا اعلم بالمصلحة والله
يعلم المفسد من المصلح انتهى فالحاصل ان القاضي ان ولى
الخليفة القضا عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى و
الشهادة فقط لا يعمل بقوله فلانه ليس بقاض كما لا يخفى
وفايدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعي
شهود او يكذب فلعل له شهود الا انهم غير عدول وقد
لا يتفق الفاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة
كذا في الخانية وقد سيلت عن صحة تولية القاضي
ابنه قاضيا حيث كان ماذونا له بالاستخلاف فاجبت
بنعم والله اعلم اطلق في الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل
للمدعي فيشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب
القاضي او مخالفا وفي البزازية ولو فوض الى غيره ليقضي
على وفق مذهبه نفذ اجماعا وظاهر اطلاقهم ان الماذون
له بالاستخلاف صريحا او دلالة يملكه قبل الوصول الى محل

مطلب

قضا به كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد
السلطان قضا بلدة بعيدة بارسال خليفة يقوم مقامهم
الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وستين وتسعماية
فاجبت بذلك والله الموفق ثم رايت الاجل الصدر الشهيد
في شرح ادب القضا للخصاف قال في الباب السادس
عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد
فيه القضا الا يرى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي
قلد فيه القضا فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من
الرعاية انتهى وهو يفيد ان القاضي لا يملك الاستخلاف
قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس انه
ينبغي للقاضي ان يقدم نايبه قبل وصوله حتى يتعرف
عن احوال الناس انتهى الا ان يقال ان قاضي القضاة
ماذون باستخلاف قبل الوصول من السلطان فلا كلام
وهذا هو الواقع الان وقيد باستخلافه قاضيا لان له
التوكيل والايصا بلا اذن السلطان واورد هذا اشكالا
على منعه من تقليد القضا فان التعليل المذكور يجري
فيهما واجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله
الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد في القضا اكثر انتهى
قال بخلاف المامور في الجمعة يعني فان له الاستخلاف
وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه
مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها من المرض
والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرها تعتريه ولا
يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت
فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة
الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت

بوقت كذا في المعراج وظاهره ان الاستخلاف جايز وان
لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر
او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفي فروق الكرابيسي
ما يفيده ايضا فانه قال فرق بين القاضي والامامة
فان القاضي لا يملك الاستخلاف والا باذن الامام للجامع
يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا
لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على
الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضا انتهى وبهذا
علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس
له الاستخلاف ابتدا الا باذن لا اصل له وانما هو فهم
فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين
ابن جرباش شيخ شيخنا في النجعة في تعداد الجمعة
بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرطا ولمرة
للباني فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطبا
واقامة الخطيب نايبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب
وقد اوضحناه في الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد
بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها
لانعقادها بالاصل فكان الثاني بانيا وفي العناية
واعترض بمن افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة وصار
خليفة للاول لحق من شهد الخطبة وارى ان الحاقه
بالثاني لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولى فتامل
انتهى قال واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف
الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لترجح الاجتهاد
الاول بالقضا فلا ينقضه اطلقه فشمل ما اذا كان
موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق

الشرط فتبع فليس في كلامه ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا
لرايه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها
فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه
وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لان فيه
فايدتين احداهما انه قيد بالفقها لان القاضي اذا كان
غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاوه في موضع الاجتهاد
فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا
ذكره في فصول الاستروشني وعامتهم لا ينفذ وانما
ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الايمة
هذا ظاهر المذهب والثانية انه قيد بقوله يرى
غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض فيحتمل ان
قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى وفي الخلاصة
ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان
ظاهر المذهب لكن الفتوى بخلافه والتحقيق المعتمد ان
علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون
المسيلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى
الصغرى وسيل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا
لرايه او مخالفا فلو قضى المجتهد فيه مخالفا لرايه
ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد
روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف
الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ
قضايه وعليه الفتوى انتهى وهكذا في الفتاوى
الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على
قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين
استحق للسلطان ان ينقضه انتهى وفي فتح القدير

فقد

فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى
بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل
لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم
بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما
المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك
المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى
ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه
المسيلة اعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه
موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا
الى شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى
بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس
لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني
ليس له ان ينقضه ايضا انتهى وهكذا ذكر العمادي
في الفصول ثم قال القاضي في محل الاجتهاد وهو
يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي
بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح انه
فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه وذكر في
المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضا
وفي بعضها في حل الاقدام على القاضي انتهى وفي عمدة
الفتاوى القاضي اذا قضى بقوله مرجوع عنه
جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه انتهى وكذا في
السراجية وفي مال الفتاوى قضى بخلاف مذهبه
وهو مختلف فيه قال ابو حنيفة ينفذ وقال ابو يوسف
لا ينفذ انتهى فقد تحرر ان القاضي المقلد اذا قضى
بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة

او بقول ضعيف لاطلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضا
القاضي وما قيده به في فتح القدير من ان هذا انما
هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية
القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ انتهى و
يخالفه ما افتى به شيخنا الشيخ عمر قارى الهداية
حين سيل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه
على جهة اخرى وحكم به قاضي حنفي فهل يصح الثاني
ام الاول فاجاب بان الثاني هو الصحيح وان كان
الفتوى على خلاف قول ابي حنيفة لكنه تايد بحكم الحاكم
وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسالة
لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده
بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي
مقلدا وليس هو من اهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية
مثلا في زماننا هل يصح قضاوه اولا والجواب انه
ان كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما
انتهى ومن العجيب ان صاحب البدايع نقل الخلاف بعكس
ما في فتح القدير فقال بعدما نقل ان القاضي اذا قضى
بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا فعنده
يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من اهل
الاجتهاد فاما اذا كان من اهل الاجتهاد فينبغي ان يصح قضاوه
في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه لا يصدق
على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب
خصمه فقضى به فيكون قضاوه باجتهاده فيصح انتهى بلفظه
والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف
مذهبه فان كان متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب

نقضه

نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه
لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون
في احكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين
فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه
منه خطا فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات
معلل بان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا
كان القاضي متوهما انه مذهبه فاخطا فيه لم يكن
مجتهدا فيه ومعنى قوله امضاه حكم بمقتضاه
وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد
من الامضا الزام الحكم انتهى بعد دعوى صحيحة من
خصم على خصم ولذا قال في البزازية وان ارادوا ان
يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لابد من تقديم دعوى
صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا
اثبات قضا قاض اخر انتهى فالحاصل ان الحكم المرفوع
لا بد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي
في الفصول والبزازي في الفتاوى قالا وهنا شرط
لنفاذ القضا في المجتهدات وهو ان يصير حادثة
تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات
هذا الشرط لا ينفذ القضا لانه فتوى انتهى لامنه فلو رفع
الى حنفي قضا مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم
بمقتضى مذهبه ولا بد في امضا الثاني لحكم الاول من
الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود
الاصل بل يكفي على قضا القاضي قال في البزازية
قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي
واحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن على

قضا الاول اجبره الثاني على ادا المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو
شهد وان قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم
به وفي كل فعل لابد من تسمية الفاعل ونسبه فان قال
الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني
قضاه انتهى وكتبنا في الفوايد الفقهية ان القاضي اذا ارتاب
في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك
ظهر لك ان الثنا فيد الواقعة في زماننا غير معتبرة
لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يفيد صاحب الواقعة
بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليثبت للقاضي
الثاني انه اتصل به حكم الاول وينفذه فان قلت
القاضي اذا قضى بشي في حادثة بعد دعوى هل يكون
قضا فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي
قلت لا لما في فقه البزازية من فصل فسخ اليمين
المضافة وان زوجه رجل امراة بلا امره واجاز بالفعل
ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي
فان اعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح
ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي
وبطلان الثلاث بعد وان لم يعلم بتقدم النكاح بعلمه
حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضا اليمين المضافة
ونكاح الفضولي ثم قال وروى عن الامام الثاني فيمن قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو لا يرى الوقوع
فرفعته امراته الى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح
ثم تحول راي الرجل الى الوقوع فتزوج امراة اخرى بعدها
فانه يمسك الاولى ويعمل برايه الحادث في الحادثة فيفارق
لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد

فنفذ

فنفذ قضاه وبعد ذلك بتحول رايه لا يملك نقض رايه ذلك
واما الحادثة فيثبت عليها الحل الان ولم يجر عليها حكم القاضي
فيعمل برايه والحيلة فيه ان يتزوج امراة بعد فسخ ويدعي
عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امراة اخرى
وتزعم المراة انها عليه حرام اخذا بمذهب الثاني فيترافعان
الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي الحنفي بانها زوجته
بمذهب محمد انتهى فقد علمت من ذلك كثيرا من المسايل
فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون
حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا
قضى حنفي لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت
الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا
شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق
في اليمين المضافة لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح الفضولي
المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان اكثر اهل
الزمان عنه غافلون وشرط ان لا يخالف الكتاب
والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه
وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف
لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضا بحل متروك
التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه بنا على انه شامل لذبايح المسلمين كالمشركين
بنا على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف
واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله
لان الفسق فسر به كذلك في قوله او فسقا اهل لغير الله به
ولذا قال في التحرير ان الواو يحتمل ان تكون حالا فيكون
قيدا للنهي عن اكل ما لم يذكر اسم الله ويحتمل ان يراد بما لم

قوله وهو خلاف لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ما كان مستندا الى دليل والخلاف ما ليس كذلك وسياتي في الشارح المذكور ما يوضح منه ذلك بعد ورقتين اه

بذكر اسم الله عليه الميتة او ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان
الفسق هو ما اهل به لغير الله ومثال ما خالف السنة اي المشهورة
القضا بشاهد واحد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة
على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضا المخالف للاجماع القضا
ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند
الى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة واما القضا بحل متروك
التسمية عامدا فجائز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى
وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما الا انه يعتقد
الحل كما فهمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل
والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقها
والاصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول
بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته
الدليل القطعي وقد الفت فيها رسالة مشتملة على بيان
الدلايل من الجانبين وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر
الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف ان
للقاضي ان ينقض القضا ببيع ام الولد لمخالفته لاجماع
التابعين وقد حكي فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد
اما على قولهما فيجوز قضاؤه وهو مبني على ان الاجماع المتأخر
هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع
وفي التقويم لابي زيد ان محمدا روى عنهم ان القضا ببيع
ام الولد لا يجوز ويتفرع على كون الخلاف في الصدر الاول
شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم ان للقاضي ان
يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برايه وفي الاقضية
واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير
وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي

وابا

وابي حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا
ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في اثنا المسايل
جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضا
باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف
الا بين هولا الايمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني
ان الاب اذا خلع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا
لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول
مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرا الزوج منه
فاذا قضى به قاض نفذ وفي بعض منهاج الشريعة
عن مالك فيمن طلقها فمضى عليها ستة اشهر لم تر
دما فانها تعتد بعده بثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك
قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل مثله
عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها على انها
كثيرة الوقوع انتهى ويؤيده ايضا ما في الخلاصة
لو قضى في الماذون في نوع انه لا يكون ماذونا في
الانواع كلها نفذ وهو مذهب الشافعي والحاصل
ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا
خلافهما واخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم انما
قالوا بالنفاذ في هذه المسايل لاجل خلاف سابق
على مالك والشافعي لا بخلافهما خاصة ثم اعلم ان
ان صاحب الهداية نقل اولا عبارة القدوري وهي
واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب
او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في
الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقها فقضى به
القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى

فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفائدتين
ليستا في القدوري احداهما تقييده بالفقها فافاد انه لو لم
يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي
يرى غيره ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون
مراده انه اذا كان رايه في ذلك موافقا لحكم الاول امضاه
وان كان مخالفا لا يمضيه فابانت رواية الجامع ان الامضا
عام فيما سوى المستثنيات سوا كان موافقا لرايه او لا و
تعقبهم في فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع على
كونه عالما بالخلاف وانما مفاده انما اختلف فيه
الفقها في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف
فيه عالما انه مختلف فيه اولا فانه اعم من كونه عالما ثم جا
قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا امضاه فربما
يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان
هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ
هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق
من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه
وان كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا
فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم و هو ام نبتطم ما اذا كان
مخالفا لرايه او موافقا انتهى واقول لم يفهموا مراد صاحب
الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد ان
ما في الجامع لا استثنا فيه بل كل مسلة اختلف فيها
الفقها فانها تصير محل اجتهاد فاذا قضى قاض بقول ارتفع
الخلاف واما عبارة القدوري فاستثنى كما علمت واذا علمت
ذلك فما ذكره اصحاب الفتاوى من المسايل التي لا ينفذ
فيها قضا القاضي لمخالفة كتاب او سنة مشهورة او

اجماع

ذلكم

او اجماع انما هو على عبارة القدوري واما على ما في الجامع فلا وعلمت
من هنا ان من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد
قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا
لم اسبق اليه وانما رايت في الواقعات الحسامية ما يفيده قال
الفقيه ابو الليث رواية محمد ان كل شي اختلف فيه الفقها
فقضى القاضي بذلك جاز قضاوه ولم يكن لقاض اخر ان
يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا
خلاف ما ذكره في شرح ادب القضا المنسوب الى الخصاف
ان الخصاف موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز
اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف
واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر اختلاف الشافعي
قال استاذنا الفقيه على تفاصيل ادب القاضي انتهى
فهذه العبارة ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس
والحاصل ان الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل
الخصاف فلهذا السر اورد صاحب الهداية ما في
الجامع بعد القدوري والان نذكر المواضع التي نص
اهل المذهب على مسايل لا ينفذ القضا فيها اخذا
من كلام الخصاف وقد ذكرناها في الفوايد الفقهية
ولا باس بسردها تكميلا للفايدة هنا قضى ببطلان
الدعوى بمضي سنين او فرق بين زوجين لعجزه عن
النفقة حال غيبته او حكم بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه
او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بصحة نكاح
المتعة او بسقوط المهر بلا بينة ولا اقرار اخذا بقول
البعض ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم
تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم

قال

وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الثلاث غير المدخولة
او بعدم وقوع الطلاق الحايض او بعدم وقوع الزايد على الواحدة
او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق
في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل
الدخول بها قبل قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه
او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة رجل
وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على
صك لم يذكر فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة
من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرا عليه او بقضا
المراة في حد وقود او بقضا عبد او صبي او نصراني او في
قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة واحدة
على الرضاع او قضى لولده بشهادة الاجانب او حكم بالحجر
على مفسد مستحق له او بصحة بيع نصيب الساكت من
قن حرره احد الشريكين معسرا او بجواز بيع متروك التسمية
عامدا او بجواز بيع ام الولد او ببطلان عفو المراة عن العقود
بنا على قول البعض انه لا حق لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص
والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق او بالزيادة في معلوم
الامام من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد
المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد او بعدم تملك الكفار
مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا
من قول ابن عباس رضي الله عنهما او بصحة صلاة المحدث
او القسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس
او بحد القذف بحكم التعريض او بقرعة في رقيق اعتق
الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المراة في مالها
بغير اذن زوجها وهذه المسايل منقولة من البزازية

وجامع

462

وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الا
شباه والنظاير للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان
قضا القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه
وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه
سوا كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا انتهى وهذا موافق
لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه
كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف
في المقضي به اما اذا كان في نفس القضا ففيه روايتان
في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف
لا يوجد قبل القضا فاذا قضى مجتهد وجد محل الاختلاف
والاجتهاد فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضا
على الغايب وللغايب وقضى المحدود في القذف وشهادته
بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب
المفقود اذا راى القاضي المصلحة في القضا على الغايب او له
فحكم فانه ينفذ فانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان
لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضا مجتهد
فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضا به
موقوف على ان يمضيه قاض اخر اجيب بمنع انه من
ذلك بل المجتهد فيه وهو هذه البينة هل تكون حجة
للقضا من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو
قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى
على هذا انتهى فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير
في شرح قوله ولا يقضي على غايب والذي يقتضيه
النظر ان نفاذ القضا على الغايب موقوف على تنفيذ
قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه انتهى وسياتي

ايضاحه قريبا وفي الاصلاح وبمعنى حكم قاض قال في الايضاح
لم يقل حاكم احترازا عن المحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده
بقوله اخر ليعم حكم نفسه فيه اذ لكل انتهى قال وينفذ ايضا بشهادة
الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة
اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا
فصار كما لو كانوا عبيدا او كفارا وله قول علي رضي الله عنه لتلك
المراة شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما
من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح
القدير واما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشي
انتهى يعني باعتبار ان الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما
هو في الرمي بالزنا او نفي الولد وقال الفقيه ابو الليث الفتوى
على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وعلى قول ابوح
هو الوجه ومن فروع المسلة ادعى على امراة نكاحا
وهي جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما
حل للمدعي وطيها ولها التمكين عنده وكذا ادعت نكاحا
على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع امة بشهادة زور
للمنكر وطيها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها
ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة زور
فقضى بالفرقة فتزوجت باخر بعد العدة حل له وطيها عند
الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين
ان يتزوجها ويطاها ولا يحل للاول وطيها ولا يحل لها تمكينه
ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا فاعتقا ثم تزوج
احدهما بالاخر فجا حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه
فقضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود او تبين

انهم

انهم شهود زور لا يحل للزوج وطيها عنده لان القضا بالحرمة
نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة لانه
لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
واثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان
الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ
ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا
كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة
بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشا وانما لا يشترط
الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي
خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه
اخذ عامة المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم
يشترط محمد انتهى فالمعتمد الاشتراط واذا قلنا بعدمه
وهو الاوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل
حكم الحاكم انشا مقتضى في ضمن صحة القضا والثابت
اقتضا لا تراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض راس
المال وبذل الصرف قبل الافتراق كما في القنية قيد
بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر انهم
عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا
لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان
الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة
لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت
ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة
تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان
تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا
لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث

مشكل لانه يقبل الانشا واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي
بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة
كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطيها اجماعا وفي البزازية
قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر
على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل
نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم
يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته
لا شي عليها والباين كالثلاث انتهى واطلق في العقود فشمل
عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان
وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان
القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك الغير والبيع بالاقل
تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي ان المعتمد
النفاذ فيهما باطنا ايضا لان النفاذ في ضمن صحة القضا
فلا يشترط فيه شرايطه ولا يختص بمحل والبيع بالاقل
يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد الماذون وفي ايضاح
الاصلاح اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم
الطلاق انتهى وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح
وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالاولى ان يقال اراد
بالفسخ ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي
التتمة ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فحلف
فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضا
كما في شهادة الزور انتهى فعلى هذا القضا بالنكول كالقضا
بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة
انه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا انه ينفذ فيه وصرح
به الولوالجي فقال اذا شهدا زورا انه اقر ان امته بنت له

فجعلها

فجعلها القاضي بنتا له يثبت جميع احكام البنتية عند ابي ح
وابي يوسف الاول ولا يحل له ان يطاها وترث منه وهذا
بنا على ان القضا بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا
فهو على الاختلاف انتهى وفي المحيط ومن مشايخنا من قال القضا
بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على
انه ينفذ عند ابي ح في النسب والهبة عن ابي حنيفة روايتان
وكان هذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه
بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك
شاهدي زور ويقضي القاضي بالنسب له انتهى ما في المحيط
وفيه والشهادة بعتق الامة كالشهادة بطلاق المراة
انتهى قلت وينبغي ان تكون الشهادة بالوقف كالعتق
ولم ار نقلا في الشهادة بان الوقف ملك او بتزوير شرايط
الوقف او بان الواقف اخرج فلانا وادخل فلانا زورا
اذا اتصل به القضا وظاهر ما في الهداية ان ما عدا
الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل
شي قضى به القاضي الى اخره بنا على ان التحريم يشمل
القصدي والضمني خصوصا اذا قلنا بان الوقف
من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق فعلى هذا
فالقيد ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ
مع ان ما في دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ
اشكالا لان الطلاق مقابل الفسخ لان الفسخ لا ينقص
العدد والطلاق ينقصه وقدمنا في الايضاح وقولهم
ان المسلة ملقبة بالقضا بالعقود والفسوخ يقتضي
ان لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف
الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين

لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة
لم يحل للمقضي له الوطي والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن يفعل
ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس او عزروه كذا في الدرر واللولو
الجية واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلق فلا ينفذ القضا
بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وينافي
الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في ان الارث مطلق
او بسبب والمشهور انه مطلق واختار في الكنز انه بسبب ولذا قال
في البدايع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما انا بشر
فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار
انه قاله عليه السلام في مواريث درست والميراث ومطلق
الملك سوا في الدعوى وبه يقول انتهى ثم اعلم انهما لما قالا بعدم
النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحل وقال ابو يوسف
يحل للزوج الاول وطيها في الظاهر واما في الباطن فلا يحل
لان قول ابي حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة
له فيحرم الوطي احتياطا وصار كما اذا تزوج امراة ثم طلقها
ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له ان يطاها قبل
المحلل بقول ابي ح كذا في اللولو الجية وفيها لو تزوجها الثاني ودخل
بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس ان يتزوجها الاول
اما عندهما فلان النكاح الاول قايم لكنهما يجددان النكاح
حتى لا يتهما واما عند ابي حنيفة فان الفرقة بالثلاث
واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقتها
الزوج الثاني بطلاق باختياره فاما اذا شهدا عليه زورا
بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من
شات من الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي
يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لانها

كانت

كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الاول انتهى واشار المصنف
الى ان قضا القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له ولذا
قال في اللولو الجية ولو قال لها انت طالق البتة فخاصمها
الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج
يرى انها باينة او ثلاثا فانه يتبع راي القاضي عند محمد
فيحل له المقام معها وقيل انه قول ابي حنيفة وعلى قول
ابي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الى قاض اخر
بعد القضا الاول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف
رايه وهذا اذا قضي له فان قضي عليه بالبينونة
او الثلاث والزوج لا يراه يتبع راي القاضي اجماعا
وهذا كله اذا كان الزوج عالما له راي واجتهاد فان كان
عاميا اتبع راي القاضي سوا قضي له او عليه وهذا اذا
قضي له اما ان افتي له فهو على الاختلاف السابق لان قول
المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده كذا في اللولو الجية
وفي اخر الشفا اعلم ان القضا لا يهدم القضا والراي لا يهدم
الراي والقضا يهدم الراي والراي لا يهدم القضا مثال
الاول ظاهر واما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث
في قوله انت طالق البتة فانها تحرم عليه وان تحول
رايه الى انها رجعية لم تحل ومثال الثالث ان يحكم القاضي
بكونها رجعية فان هذا القضا يهدم رايه من انها ثلاث
ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رايه فانه لا ينقض
ما مضى لان الراي لا يهدم القضا ولا يعمل برايه في المستقبل
انتهى مختصرا قال ولا يقضي على غايب اي لا يصح القضا
على غايب خصم حاضر لقوله عليه السلام لعلي رضي الله
عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر

فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو
داود والترمذي وان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح
القدير بان حضور الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة
الحكم وفي البزازية من القضا فقضى للغايب او عليه لا يصح
الا ان يكون عنه خصم حاضر انتهى فلذا فسرنا كلام المصنف
بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى ان يفسر بعدم النفاذ
لقولهم اذا نفذه قاض اخر يراه فانه ينفذ وقدمنا اختلاف
التصحيح في نفاذ القضا على الغايب فهم الشارح عدمه
وفي الخلاصة والبزازية الفتوى على النفاذ ورجح الاول في
فتح القدير بانه لا بد من امضا قاض اخر لان الاختلاف
في نفس القضا وفي البزازية من القضا قال الامام
ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن
نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا
انتهى والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهرزاده
وفي منية المفتي القضا على الغايب بلا خصم فيه روايتان
ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان راه قاض فقضى به ينفذ
انتهى لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ
اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه
وهو انما هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه
لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غايب كما ذكره الصدر
الشهيد في شرح ادب القضا ولو كان اعم للزم هدم
مذهب اصحابنا والعجب من البزازي حيث قال من الفتاوي
من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا على الغايب
ومن الغايب عندنا لا يفعل اما لو فعل بان حكم على الغايب

تنفذ

تنفذ اجماعا لان المجتهد فيه القضا وهو ان البينة هل
تكون حجة بلا خصم حاضر للقضا ام لا فاذا راها حجة وحكم
نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى انتهى
فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق عبر
بها خواهرزاده وفي قوله فاذا راها حجة اشارة الى انه
ممن يرى القضا على الغايب فخرج الحنفي المقلد ولقد
صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد
اضطرب اراؤهم وبيانهم في مسايل الحكم للغايب وعليه
ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي ظاهر يبنى عليه
الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي
ان يتامل في الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات
فيفتى بحسبها جوازا وفسادا انتهى والذي ظهر لي من
كلامهم ان المذهب عند اصحابنا عدم صحة القضا على
الغايب وان القاضي الذي يراه ان قضى عليه فانه
يتوقف على الامضا لان الاختلاف في نفس القضا
وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات بعض المشايخ
ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا
بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى لمفقود لا في
مطلق الغايب ويدل على الفرق بين المفقود
وغيره ما في فتاوى قاضي خان من باب فصل القضا
في المجتهدات رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لابي
على هذا الرجل الف درهم وابي غايب واني اخاف
ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه
وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك
الى قاض اخر فان الثاني لا يجيز قضا الاول الا ان بينة

الابن ما قامت تحق على الغايب حتى يكون قضا على الغايب
وانما قامت لغايب وهذا بخلاف المفقود اذا اقام القاضي
ابنه وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت
فكان للقاضي تصرف في ماله انتهى اطلق في عدم القضا
على الغايب وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سوا كان غايبا
وقت الشهادة او غاب بعدها قبل التزكية وسوا
كان غايبا عن المجلس حاضرا في البلد او غايبا عن
البلد واما اذا اقر عند القاضي فغاب قبل ان يقضي
عليه قضى عليه وهو غايب لان له ان يطعن في
البينة دون الاقرار ولان القضا بالاقرار قضا
اعانة واذا انفذ القاضي اقراره سلم الى المدعي حقه
عينا كان او دينا او عقارا الا ان في الدين يسلم اليه جنس
حقه اذا وجد في يد من يكون معترفا بانه مال الغايب
المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع
قضا على الغايب فلا يجوز كذا في شرح الزيادات
للعتابي والاخبار بالقضا منه كالانشا لا بد له من الحضرة
قال في شهادات القنية اشهد القاضي شهودا اني
حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور
شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد على حكمه
يصح اشهاده انتهى وفي تهذيب القلانسي اذا قال
القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غايب لم يصدق
انتهى وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج ما لو قضى على
حاضر ليس بخصم وعلى خصم غايب والخصم من شرع
الدعوى عليه بانكاره شرعا فخرج ما لو قضى على راهن في
غيبة مرتهن وعكسه وكذا في الموجر مع المستاجر والمعير مع

المستعير

المستعير والموصى له ليس بخصم الا في اثبات الوصاية او الوكالة
وغريم الميت ليس بخصم لمدعي الدين على الميت انما الخصم
وارث او وصي واحد الورثة خصم على الباقين فيما للميت
وما عليه والخصم في دعوى السعاية المامور لا الامر ان
كان الامر سلطانا والا فالامر والمستاجر ليس بخصم لمدعي
اجارة او رهن او شرا كالمستعير والمشتري خصم للكل
وكذا الموهوب له والخصم في دعوى المبيع قبل الشفعة
العاقدان وفي البيع الفاسد قبل القبض البايع
وحده وبعده المشتري وحده وسياتي تمامه في
كتاب الدعوى قال الا ان يحضر من يقوم مقامه
كالوكيل والوصي ذكر المثالين ليبين ان القايم مقام
قد يكون بانابته او بانابة الشرع فالوصي ان كان
من قبل الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضي
فهو بانابة الشرع وظاهر الاستثنا ان الوكيل والوصي
اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغايب وعلى الميت
ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت
وعلى الغايب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع
الفصولين وفي البزازية من اليمين ادعى انه وكيل
الغايب بقبض الدين او العين ان برهن على الوكالة
والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير
خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه
خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان
اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان
التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم يوجد لعدم ثبوت
الوكالة وذكر الخصاف انه يحلف على الوكالة والاول

ايضا ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها ولو اقام البينة على المال
والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم
وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو
انه اذا ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه بحفظ ماله وقبض
ماله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم
الدين والعين بخلاف الوكالة وان اقر بالوصاية والموت
وانكر المال يحلف وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية ينصب
القاضي وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا ان دعوى الوصاية
ليست بلازمة وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت يحلفه
على علمه كما في الوارث وان اقام بينة على كل ذلك
يقبل في الكل انتهى وفيها من التاسع في نصب الوصي
الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ او مديون
الميت او الموصى له واختلفوا في دين الميت هو خصم على
ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت
باقرار مديون الميت او مودعه واذا ثبتت الوصاية
بالبينة لمدعي الدين ثم حضر غريم اخر او موصى له اخر
لا يقضى للثاني ببينة الاول وعند الثاني يقضى
وفي الوصية بانواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع
انتهى واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا في الخصومة
والدعوى وما اذا كان وكيلا للقضاء كما اذا اقيمت البينة
عليه فوكل المقضي عليه ثم غاب كما في القنية وفيها
من باب القضاء على الغائب استمهل المدعى عليه بعد البينة
العادلة القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك
المدة فان ظهر تعنته فله القضاء على غيبته ومثله عن
الخجندي قال رضي الله عنه واستراحا للقضاء على اختيار

حسن

حسن قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله او على
العكس او قامت البينة على المورث فمات وحضر
وارثه او قامت على وارث فغاب وحضر وارث
اخر ففي هذه الصورة يقضى على الذي حضر بتلك البينة
انتهى وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة
بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليه
صح لانه قضاء في المختلف انتهى وفي جامع الفصولين
من الخامس اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو
انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما ان
يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه
وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فيبرهن
فيأمر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني يقول
لهذا الفلان فانا ابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه
يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني خائف ان ينكر المالك
وكالتك وربما يهلك المبيع في يدك او ينقص فيضمني
فيبرهن الوكيل انه وكيل بذلك ويجبره على القبض
ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه
اخر وهو ان يبيع فيقول اني فضولي فلا اسلم
المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو
خصم فيثبت انه وكيل بالبيع انتهى وفيه ايضا وكلهما
بقبض دينه فغاب الموكل واحد الوكيلين فادعى
الوكيل الاخر فاقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن
الوكيل ان الداين وكله وفلانا الغائب بقبض دينه
يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف اعادة
البينة وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن

عليهما الحاضر يحكم بالدين وبوكالتهما انتهى واطلق في الوكيل ايضا
فتشمل ما اذا نصبه القاضي عن الغايب وهو المسمى بالمسخر
وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غايب دينا بحضرة
رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة
لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغايب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على
ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي او وصي الميت واقر المدعى عليه
بالوصاية كذا في اخر فصل الدعاوى ثم رقم الاخر القاضي لو
علم ان المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة والحكم على المسخر
لم يجز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب
ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في
بيته بعدما نادى امين القاضي على باب داره اياما
ثم رقم لاخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي ان تكون
هذه المسالة على الروايتين وحاصله الحكم على الغايب
وفيه روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم
على الغايب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا
انتهى ثم اعلم ان نصب المسخر عند القايل به شرطه ان
يكون الغايب في ولاية القاضي لما في الخزانة القاضي
اذا جعل نايبا عن الغايب حتى يسمع عليه الخصومة ويمضي
هذا المسخر والغايب ليس في ولاية هذا القاضي لا تصح
هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا انتهى والمعتمد
ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده
لانه افتى بنفاذ القضا على الغايب وهو عين القضا
على الغايب الا لضرورة وهي في مسايل الاولى حلف
المديون بالعتق او الطلاق على عدم قضا دينه اليوم
ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي

ينصب

ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه ولا يحنث
الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري
بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البايع وطلب المشتري
من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه
قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما شرا ولم ياخذ
منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه
فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي
الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر في رواية
فيبعث مناديا على باب البايع ان القاضي يقول ان
خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا
نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية
لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة
كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل
فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى
الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب
وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرا وهو
خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي
يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم
فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة
ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف
استحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو اراد
المدعي ان ياخذ من يد الخصم الغايب شيا اما لو اراد
ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب في يده لا يشترط ط
حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه
فغاب وقدمناه في متفرقات البيوع وانما ذكرناه

التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر فالمتولى
على الوقف كذلك واحد الورثة عن الباقين فيما لهم
وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى
عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى
الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع
الفصولين من الرابع والحاصل ان احد الورثة يكون خصما عن
الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند
ابي حنيفة وقال محمد قول ابي ح قياس وقول ابي يوسف
استحسان ومحمد مع ابي يوسف ومن ذلك من بيده
مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف
المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية
من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين اخوين
ومات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي فاقام
بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن
وانا في عيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي
ثم قال وقف جماعة فلو احد منهم او لوكيله او على واحد منهم
او على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح
الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح
القضاء الا بقدر ما في يد الحاضرين انتهى قال او يكون
ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر بالنصب
عطفا على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب
حكما اطلقه فشمل ما اذا كان المدعى عليهما شيئا واحدا
وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة
فحينئذ يقضي عليهما حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت
الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما

يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك
عنه فيكون خصما ويقضي عليهما اما الاول ففي مسائل
الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فبرهن
على الشرا من فلان الغائب المالك قضى له بها وكان
قضا على الغائب لان الشرا من المالك سبب لا محالة الثانية
ادعى على آخر انه كفل عن فلان بما يذوب عليه فاقر بها
وانكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة
يقضي عليهما وكذا اذا ادعى انه كفل له بجميع ماله على فلان
ثم برهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضي
عليهما سوا قال انه كفيل بامره او لا واما اذا ادعى
انه كفل له بقدر معلوم فلا بد ان تكون الكفالة بامره
والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغائب
ثم يبرئ المدعي الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب
وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الادا وانكر المكفول
عنه الادا والطالب غائب فبرهن عليه يقضي عليهما
كما في الخانية والحوالة كالكفالة بل اولى لتضمنها
براءة المحيل الثالثة ادعى شفعة فانكر ذو اليد الشرا
فبرهن المدعي على الشرا من الغائب يقضي عليهما
واما الثاني ففي مسائل الاولى قذف محصنا فقال
القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك
وبرهن عليه قضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه
ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان المالك
الغائب اعتقه تقبل ويقضي عليهما وهي حيلة اثبات
العتق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان
احدهما غائب فادعى الحاضر ان الغائب عفا عن نصيبه

بينة

وانقلب بخبثه مالا وبرهن يقضى عليهما واورد عليه ما اذا كان
عبد بين حاضر وغايب ادعى العبد ان الغايب اعتق حصته
وصار عند الامام مكاتبا فواجب على الحاضر قصر اليد عنه
عنده لا تقبل وان تحققت السببية واجيب بان عدم
القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضى له بالكتابة
لانه اذا اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان
اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت ومن هذا النوع مسيلتان
في تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا ابن الزانية وامه
ميتة وادعى انها كانت امة لفلان فاقام ابنها بينة
ان فلانا اعتقها او اقام بينة انها فلانة بنت فلان القرشية
فانه يقضى بعتقها في الاولى وبنسبها في الثانية وان كان
المعتق والمنسوب اليه غايبين ويقضى بالحد على القاذف
الثانية اقام البينة ان نسبه يلتقى مع نسب الميت الى جد
الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بالحسب
بميراثه وان لم يحضر اباوهم ولا وكلاوهم وفيه قضا على الغايب
بالنسب انتهى قيدنا بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما
يكون سببا في حال ولا يكون سببا في حال فانه لا يكون قضا
على الغايب وذلك في مسيلتين الاولى الوكيل بنقل العبد الى
مولاه اذا برهن العبد على انه حر يقبل في حق قصر يد
الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغايب
وانكر لا بد من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المراة
اذا برهنت انه طلقها ثلاثا يقبل في حق قصر يد الوكيل
لا في اثبات الطلاق وقد انكر بشر المريسي القضا على الغايب
في هذه المسايل قال في التحرير وقد كان بعض العلما يابى
انتصاب الخصم خصما عن الغايب في هذه المسايل ولا يقضى على

الحاضر

الحاضر بشى مالم يحضر الغايب وهو القياس الظاهر الا انا نقول
بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغايب فلو لم يجعل
الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص
للفارسي وبه اندفع ما اعترض به بعض الحنابلة من ان
الحنفية منعوا القضا على الغايب ثم تحيلوا له بما اذا كان
سببا فهو عين القضا على الغايب انتهى وقيد بكونه سببا لما يدعى
على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقا
فانه لا يقبل مطلقا وذلك في مسايل الاولى اشترى جارية
وادعى ان البايع كان زوجها من فلان الغايب واشتراها
بلا علم بذلك فانكر البايع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر
والغايب لانه سبب في البقا لجواز الطلاق بعده فلو تعرض
الشهود للبقا لم يقبل ايضا بان قالوا انها امراته للحال
لان البقا تبع للابتدا الثانية برهن المشترى فاسدا
على البيع من غايب حين رام البايع فسخ البيع للفساد
لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقا الثالثة في يده
دار فبيعت دار بجنبها فاراد اخذها بالشفعة فزعم
المشترى ان ما في يد الشفيع لغايب فبرهن الشفيع
على شرايها من الغايب لا يقبل في حقهما وقيد بالسبب
للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر قال ان طلق فلان
امراته فانت طالق فادعت انه طلقها وفلان غايب
وبرهن لا يقبل وقيل يقبل وبه اخذ شمس الايمة الاوزجندي
والاول اصح لان فيه ابتدا القضا على الغايب بخلاف
ما اذا قامت البينة ان زوجها قال لها ان دخل فلان
الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغايب الدار وبرهنت
حيث يقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما ارادوا اقامة

البينة على الغايب انه وكله في قبض حقوقه على الناس يدعي
واحدا عند القاضي ان الغايب علق تلك الوكالة ببيع هذا
الحاضر داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغايب
في القبض ولو كان على هذا المحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم
انه وكله كما ذكر الا انه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة
على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة
لا يصح الا على اختيار الامام الاوزجندي لما فيه من
ابطال حق الغايب كذا في البزازية وفرقهم بين سبب
وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح ادل دليل
على ان قولهم بنفاذ القضا على الغايب في اظهر الروايتين
انما هو في قضا الشافعي واما الحنفي فلا لانه حينئذ
لا معنى للفرق المذكور ومن مسايل الشرط ما في جامع
الفصولين علق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت انه
تزوج عليها فلانة الغايبة عن المجلس هل تسمع حال
غيبتها فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل
في حق الحاضرة والغايبة فلا طلاق ولا نكاح ومن
فروعه ادعت عليه انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا
وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر
العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم
لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغايب انتهى وقد علمت
حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص
رجل له على عبد ماذون دين اقام البينة على رجل
انك كفلت لي عنه بكذا ان اعتقه مولاه وقد اعتقه
فانه يقضي بالعتق والمال فان كان المولى والعبد
غايبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد

المديون

المديون لغريمه فكان شرطا ملايما لا تعليقا محضا فصح الالتزام
به وناب الحاضر في الخصومة عن الغايب انتهى وهو من قبيل
الشرط فليتامل واما حيلة اثبات طلاق الغايب فكلها
على الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها
معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة
معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم
بالحرمة ينفذ لاختلاف المشايخ انتهى وفي البزازية من
فصل دعوى النكاح ادعى عليها ان زوجها الغايب طلقها
وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغايب
وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة
الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغايب انتهى
وقدمنا حيلتين لاثبات الدين على غايب الكفالة
والحوالة واما حيلة اثبات الرهن على الغايب قال في
جامع الفصولين معزوا المرتهن لو اراد ان يحكم به القاضي
يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد انه رهن
عنده فيحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن
فيبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به القاضي
وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غايب
وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه
فصار خصما في اثبات الملك للراهن انتهى واما حيلة
الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيين فالقضاة الآن
يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على فهي
طالق باين فيدعي عليه ذو حسبة عند حنفي بوقوعه
لكونها لازمة عليه ويطالبه بالتعزير فيجيب
بانها ليست لازمة لعدم التعزير والرضا فيحكم له

القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الان
في صحته لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التعزير
يبطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب ما يدعي على الغائب
لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعي على الحاضر سببا
لما يدعي على الغائب فانه لا يقضي على الغائب كما اذا كان
الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز ان يكون المال
على الاصيل لا على الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه
لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم
في جامع الفصولين بان القضا على الاصيل لا يكون
قضا على الكفيل وتردد في البزازية واورد على قولهم
لا يجوز ان يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قال
كفلت بما لك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد
كذا وانكره زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل
دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضا على المكفول عنه
قضا على الكفيل وعن ابن سماعة انه لا يكون قضا عليه
ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو
المعتمد والجواب عما اورد انه لكون الاقرار حجة قاصرة
كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق في اثبات الرمضانية
ان يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد
الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله انتهى وعلى هذا اذا اريد
اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان
الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لابد ان يكون
فعل الغائب وعلى هذا اذا اريد اثبات شي من ملك
ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشي
ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالته معلقة بما لم يوجد فيقول

الوكيل

الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بامر كائن ويبرهن على الملك وكذا في
الوقف بتعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان
وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان
نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الان والله سبحانه
اعلم وهذا التقرير في هذا الحكم لعله من خواص هذا
الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **قال** ويقرض
القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي
يقدر على تحصيله من المستقرض والوصي والاب لا يقدران
على ذلك فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا ابتدا والمراد
ويستحب للقاضي الاقراض لا يجوز للاب والوصي وانما
استحب منه لان القاضي لكثرة اشتغاله لا يمكن ان
يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع
بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة
ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب
عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله
وفي البناية معزيا لتاج الشريعة يقرض القاضي
اي الثقات والثقة المليء الحسن المعاملة وفي الاقضية
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم
اما اذا وجد فلا يملكه كذا روي عن محمد انتهى وفي
المصباح رجل مليء على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال
والادغام انتهى وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي
عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب
القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع
منه مع وجود وصيه كما في ينبوع الفتنة وسوى المصنف
بين الاب والوصي مع ان في الاب روايتين ولكن اظهرها

انه كالوصي وهو الصحيح وفي خزانة الفتاوى الصحيح ان الاب كالقاضي
فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون واطلق في
منع اقراض القاضي الاب فشمل ما اذا اخذ مال ولده الصغير
قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي
للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى
لو اختل احد منهم اخذ منه المال لان القاضي وان كان
قدر على الاستخلاص انما يقدر من الغني لا من الفقير و
لهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتدا فكذا لا يتركه عنده
انتهى واشار المولف الى ان للقاضي ولاية اقراض اللقطة
من الملتقط واقراض مال الغايب وله بيع منقوله اذا
خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغايب اما اذا علم
فلا لانه يمكنه بعثه الى الغايب اذا خاف التلف
قالوا وله ان ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا
مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع
الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد
ما يشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد
من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من
ملي انتهى وقيد بالاقراض لان للوصي البيع نسية
كما ذكروا في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو اقرض الوصي
لا يعد خيانة فلا يعزل به انتهى واطلق في الوصي
فشمل وصي القاضي كما في جامع الفصولين واشار بالوصي
الى ان متولي الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو اقرضه
ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة وليس له ايداعه
الا ممن هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم
لو اقرض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو اخر

زمن

زمن امساكه فلا باس به وفي العدة يسع للمتولي اقراض
ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى وقدمنا في كتاب
الوقف حكم ما اذا اقرض المتولي مال الوقف بامر القاضي
من الامام فمات مفلسا وفي جامع الفصولين لو استقرض
الوصي ماله وربح به ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا
اذا صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع امره الى الحاكم والاصح
ان الوصي لا يملك ان يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا
انتهى وفي تهذيب القلانسي ويصدق القاضي فيما
قاله من التصرف في الاوقاف واموال الايتام والغا
يبين من ادا وقبض انتهى وفي شرح ادب القضا اقراض ض
القاضي انفع للصبي واحوط لماله لكونه مضمونا
ولتمكنه من الاسترداد وقالوا لو الوصي يملك الايداع
لا القرض ولم ار حكم الجد في جواز اقراضه على رواية
جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد اب الاب
كالاب الا في مسايل ويجب ان يستثنى من عدم جواز
اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة
كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا في اجارة الاب
مال ولده الصغير وفي الصحيح لا وفي الخزانة اذا اجر
الاب او الوصي او الجد او القاضي الصغير في عمل من
الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت باقل من
اجرة المثل وقدمنا في اول كتاب القضا ما
يستفيده القاضي بالتولية والله سبحانه اعلم

باب التحكيم لما كان من فروع القضا وكان
احط رتبة من القضا اخره ولهذا قال ابو يوسف
لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف

باب التحكيم

القضا لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي
اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال
ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك
واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم
كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك
الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم تصيير غيره حاكما واما
في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه
اللفظ الدال عليه مع قبول الاخر فلو حكما رجلا فلم
يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في المحيط وشرطه
من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب
والعبد الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم
الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم
ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما
جائز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته
للقضا بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا
او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط الاهلية
وقته ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا
فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو
حكما حرا وعبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما
كما في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد
لم ينفذ ولو حكم ذمي بين مسلمين فاجازا لم يجز حكمه
ابتدا كما في المحيط ويصح ان يكون كافرا في حق كافر
فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر
على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم
ايضا كذا في المحيط ولهذا قالوا لو صلح المحكم قاضيا

ولم يقولوا

ولم يقولوا لو صلح شاهدا لان الشاهد لا تشترط اهليته
وقت التحمل وانما تشترط وقت الادا فقط واما القاضي
والحكم فتشترط وقت التقليد والقضا كما علمت وزاد
الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتي وفي المسائل المخالفة
ومن جهة المحكوم به ان لا يكون في حد وقود وصفته قبل
الحكم الجواز وبعده اللزوم وجوازه بالكتاب فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه نظر كذا في فتح
القدير من غير بيانه ووجهه ان كلا من الحكمين
لم يتراضيا عليه خصوصا ان الضمير في قوله فابعثوا
عايد الى الحكام العايد اليهم ضمير فان خفتم ولان الحكم
عنده فانما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو
وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائي
قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا
في شي فاتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان
فقال عليه السلام ما احسن هذا واجمع على انه صلى
الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة
لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وابي
ابن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت
فاتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك
يا امير المومنين فقال عمر في بيته يوتى الحكم فدخلا
بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك
وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت عن
امير المومنين فقال عمر يمين لزمتني فقال ابي
نعفي امير المومنين ونصدقه وليعلم انه لا يظن باحد

منهما في هذه الخصومة النلبيس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان
معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب
القضا ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى انتهى فعلى هذا
اذا رفع حكمه الى قاض اخر لايراه امضاه فليحفظ وفي المحيط
الامام الذي استعمل القاضي امر رجلا ممن تجوز شهادته
ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو امر
القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن
ماذونا بالاستخلاف الا ان يجيزه القاضي بعد الحكم
او يتراضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروى ان ابن
عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه
عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل
زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه
ان الامام لايكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان
من احتاج الى العلم يأتي العالم في بيته ولايبعث اليه
ليأتيه وان كان اوجه الناس واما القاء الوساده
فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم فا
كرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم ردا لعدي ابن
حاتم وان الخليفه ليس تغيره واجتهاد عمر على تخصيص
هذه الحالة من عموم الاول وانه لاباس بالحلف صادقا
وامتناع عثمان حين لزمته كان لامر اخر وان اليمين
حق المدعى له ان يستوفيها ويسقط باسقاطه كذا في
فتح القدير تبعا لما في النهاية وفي البزازية وبعض علمائنا
كانوا يقولون اكثر قضاة عهدنا في بلادنا اكثرهم
مصالحون لانهم تقلدوا القضا بالرشوة ويجوز ان يجعل
حكما بترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع

ليس

ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد انه قاض ماض الحكم
ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا
يكون حكما الا ترى ان البيع ينعقد بالتعاطي ابتدا
لكن اذا تقدم بيع باطل او فاسد وترتب عليه التعاطي
لا ينعقد البيع لكونه على سبب اخر كذا هنا ولهذا قال
السلف القاضي لنا فذ حكمه اعز من الكبريت الاحمر
انتهى وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات ان الامام
احمد الدامغاني تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى
القضا بواسط كان يقول للخصمين انظر بينكما فان
قالا نعم نظر وتارة يقول احكم بينكما انتهى قال
حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول
في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح
المحكم قاضيا لما قدمناه من الدلايل وشرط ان
يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع
والا يقع باطلا وظاهره انه لا يحكم بعلمه ولم اره صريحا
ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما
بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما ولهذا لا يباح بالاباحة
وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليها
ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان
باطلا ولم ار حكم التحكيم في اللعان مع انه قايم مقام
الحد ولهذا قالوا لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة
ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد
بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل
بان ثبت القتل باقراره او ثبت جراحة ببينة
وارشها اقل مما يتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة

او عمدا او كانت قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب
القصاص ينفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص
هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط
من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيفة
رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من
قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد
بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي
وقد كتبنا في الفوائد انه كالحدود الا في مسائل منها ان
للقاضي ان يقضي به بعلمه كما في الخلاصة وافاد بقوله
لو صلح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما
للقضاء والاولى ان لا يحكما فاسقا ولو حكما رجلين
فحكم احدهما لم يجز ولابد من اتفاقهما على المحكوم به
فلو اختلفا لم يجز كما في الولوالجية وفيها وجه القضا
للخصاف لو قال لامرأته انت علي حرام ونوى الطلاق
دون فحكما رجلين فحكم احدهما بانها باين وحكم الاخر
بانها باين بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر واحد
انتهى فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو
حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة المصطلح
عليه كذا في المحيط واشار بجعله صفة للقضاء ان احدهما
لو وكل الحكم في الحكومة فقبل خرج عن الخصومة لنفسه
خصما في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل
احدهما ابن الحكم او من لا تقبل شهادته له لم يجز كما في
المحيط وقدمنا شرائطه وكذا ما اختاره السرخسي
من جوازه في حد القذف ضعيف بل اولى لان الغالب
فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم كما في الولوالجية الاصح

انه

انه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الى اخره ساير
المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سياتي
ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه تقلد من جهتهما
فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجايزة فينفرد احدهما
بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة **قال** فان حكم لزمهما
لصدوره من ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما واشار
بقوله لزمهما الى انه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه في عيب
مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان
يرضى البايع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا
في فتح القدير وفي الولوالجية حكم المحكم في فسخ اليمين
المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة
القاضي المولى وان كانا يفترقان في شيء اخر لكن هذا
يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا
امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لابد فيهما من حكم المولى
كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى واعلم ان معنى قولهم
لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل
وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله
نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية ان معناه
ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه وفي القنية
ليس للمحكم ان يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى
على وصيه ثم رفع الاخر انه لا يحكم وقال حمير الوبري ان كان
في حكم الحكم نظر للصبي ينبغي ان يجوز وينفذ حكمه ويكون
بمنزلة صلح الوصيين ولا يجوز استخلاف الحكما غرما الصبي
من صهرته تشبهوته وانتشر لها فحكم الزوجان رجلا
ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي ليصير حكما بينهما

لكن الصحيح ان حكم الحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه
نفاذ قضائه به صحيح لكن حكم الحكم في امثال هذا كالحكم في الطلاق
المضاف يختلف نفاذه وان كان الاصح هو النفاذ اذا حكماه ليحكم
بينهما بما يراه اما اذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم
كان الصحيح عدم نفاذ قضائه به تزوج بامراة زنى بها ابنه
ثم ادعت المراة عليه نفقة وسكنى فحكمه بالحل بينهما حاكم او
حكم تخلع لكن لا يكتب اي لا يفتى به انتهى والفرع الاخير ضعيف
وقدمنا انه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي
فعلى هذا الحكم يتخلف الا في مسالة ما اذا كان المحكم وصيا
والمدعى عليه غريم الميت وامضى القاضي حكمه ان وافق
مذهبه يعني اذا رفع حكمه الى القاضي وتداعيا عنده
عمل القاضي بموجبه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في
نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض
اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة
قضائه ابتداء كما استفيد من كلامهم هنا وفي مواضع ان التنافيذ
الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذ تلك بغير دعوى صحيحة
من خصم على خصم كما عرف وفي البزازية المحكم اذا ادلف لا يملك
المدعي ان يحلف ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على
التمام انتهى وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل
ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز لان القاضي اجاز المعدوم
واجازة الشيء قبل وجوده باطل فصار كانه لم يجز انتهى
والا ابطله اي ان لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد
بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي
اذ لخالف رايه وظاهر كلامهم انه يجب ابطاله اي عدم العمل
بمقتضاه واعلم ان حكمه لو رفع الى حكم اخر حكماه بعد حكم

الاول

الاول فان الثاني كالقاضي يمضيه ان وافق رايه والا ابطله
كما في المحيط وفيه لو رجع الحكم عن حكمه فقضى للاخر بجميع لانها
والحكومة بالقضاء للاول واعلم ان قولهم هنا ان حكم الحكم
لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد ان دعوى
القتل خطا على العاقلة واثباته بغيبة العاقلة صحيح
وهو مصرح به في الخزانة ثم اعلم ان حكم الحكم يخالف
حكم القاضي في مسايل الاولى هذه الثانية انه لا بد
من تراضيهما على كونه حاكما بينهما بخلاف القاضي
الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي يوسف
بخلاف القضاء كما قدمناه وفي المحيط بعده ولو حكماه
على ان يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز كالقضاء
ولو حكماه على ان يحكم بينهما في يومه او في مجلسه توقت
به الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية
على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى
بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به
كما قدمناه السادسة ان حكمه لا يتعدى حكمه بعتق
الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته رجلان
شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود
عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب
الا انه اعتقنا وبرهنا بالعتق من التعديل الثابت
عنده الى حق المولى الغائب لو حضر وانكر الاعتاق
لعدم رضاه بالتحكيم انتهى وقال في الولوالجية
ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم ونازعه في ذلك
فادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل
فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فاقام المدعي شاهدين

على المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على المدعى
عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة
لان المدعى عليه رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما
دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب
فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب
شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك
بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل
دون المكفول عنه انتهى ~~وبغير امره فحكم المحكم بذلك كان~~ حكمه
السابعة كتاب المحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب
القاضي اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض الا اذا
رضي الخصمان كذا في البناية وفتح القدير التاسعة
المحكم اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلابد من تحكيم جديد بخلاف
القاضي كما في الولوالجية العاشرة لو رد المحكم الشهادة
بتهمة ثم اختصما الى اخر او قاض فركبت البينة يقضي
لان المحكم له لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل
بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل
بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد
بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبلها قاض اخر
لان القضا بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر
ما في شرح الطحاوي كالتلخيص انه لا يتعدى حكمه من وارث
الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث
بدين على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث
لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم
بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه
بالعيب من المشتري على بايعه الا برضى بايع بايعه كما في المحيط

الثالثة عشر

الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما
في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه
ضرر عليه لما في البزازية واذا حكم الوصي على الصغير
ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير بما هو ضرر على الصغير
لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير
يصح حكمه انتهى ثم اعلم ان حكم المحكم لا يتعدى الى غير المحكوم
عليه الا في مسئلة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم
احد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك
شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك ويتعدى
الى الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغايب
والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين
راضيا بالصلح وما في معناه انتهى ثم اعلم انهم قالوا
ان القضا يتعدى الى الكافة في اربع الحرية والنسب
والنكاح والولا ولم يصرحوا بحكمها من المحكم ويجب ان
لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من
المحكم بخلاف القاضي وينبغي ان لا يلي الحكم الحبس ولم
اره وكذا لم ار حكم قبول الهدية واجابة الدعوى و
ينبغي ان يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا ان يهدى
اليه وقت مراجدهما فينبغي ان لا يجوز الخامس عشر
لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط
السادس عشر مما خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف
الشاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومة فلان الى
قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد
احدهما بذلك الى فقيه فلان وشهد الاخر به الى فقيه
فلان اخر لم تقبل كما في ادب القضا للخصاف من

باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه لصدر الشهيد السابع عشر
الصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفايدته
انه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتدا بلزومه لا انه يمضيه **قال**
وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي لهلا فحكمه
عليهم كالشهادة فيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة و
اولادهم والاعمام لان شهادته لهم جايزة وكذا الابن امرأته
وزوجة ابنه اذا كان حيا الا ان كان ميتا وافاد بجواز
حكمه بالحجج الشرعية كما سبق انه يملك الاخبار فلو اخبر باقرار
احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل
قوله وان اخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط
حكما رجلا ما دام في مجلسه وقال الا لم يحكم بيننا وقال
الحكم حكمت فالحكم مصدق بعده اعتبارا بابتدا انشا وقال
انه يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة بالعزل او بانتهاء
الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى الوقت او بخروجه
من ان يكون اهلا للشهادة بان عمى او ارتد وان لم يلحق
بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبرى منه او قدم من سفره
او حبس كان على حكمه وكذا الوولي القضا ثم عزل عنه فهو على
حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان
وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر لاطلاق التحكيم وفي الولوا
لجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما او لم يحكماه
ثم مات الشاهدان او غابا ليس للمحكمين ان يشهدا على
شهادتهما وان شهدا وفسر للقاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد
الاصول على شهادتهم وهو شرط انتهى وفي البناية لو حكما
رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس
للمحكم ان يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير

رضاهما

480

تقدم عن محله

رضاهما فاجاز الاول لم يجز الا ان يجيز بعد الحكم وقيل ينبغي
ان يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكما واحدا
فحكم لاحدهما ثم حكما اخر فيغنذ حكم الاول اذا كان جايزا
عنده والا ابطله الساديس عشر مما خالف فيه الحكم
القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله
بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة
تقبل ولو شهد احدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد
الاخر به الى الفقيه فلان اخر لم تقبل كما في ادب القضا
للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه
للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح ان حكمه بالوقف
لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفايدته انه لو رفع الى
موافق فانه يحكم ابتدا بلزومه لا انه يمضيه **انتهى** واعلم
ان قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف
حكم القاضي يفيد ان دعوى القتل خطا على العاقلة
واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة
والله سبحانه وتعالى اعلم **مسايل شتى** اي
متفرقات كتاب القضا جريا على عادة المولفين
جمع شتيت كمرضى جمع مريض من امر شت اي متفرق
وشت الامر شتا وشتاتا تفرق واشتت مثله والشتيت
المتفرق وقوم شتى واشيا شتى وجا والشتاتا اي
متفرقين وانكر الاصمعي ان يقال شتان ما بينهما وما
ورد منه فمولد وتمامه في الصحاح ومنه قوله تعالى ان
سعيكم لشتى اي ان عملكم لمختلف في الجزا وفي الرازي
الكبير انها انزلت في ابي بكر وفي ابي سفيان وفي الدر
المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها متدليا في بيت

فقير فكان اذا جاء ليشتر ثمرة وسقط شيئا منها في بيت جاره تاخذه
الصبيان فكان ينزل اليهم وياخذه منهم حتى كان ياخذ الثمرة
من فم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعى صاحب
النخلة وقال له اعطني نخلتك المايلة ولك نخلة في الجنة
فقال يا رسول الله ليس لي ثمرة اطيب منها وذهب وكان
عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة
باربعين نخلة على ساق واحد واشهد له ثم جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم واعطاه النخلة فارسل النبي الى الفقير
واعطاه النخلة قال لا يتد ذو سفل ولا ينقب كوة فيه
بلا رضى ذي العلو اي عند ابي حنيفة وقالا يصنع ما لا يضر
بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف
وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف
في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق
به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستاجر في منع
المالك عن التصرف فيه والاطلاق بعارضه الرضا فاذا اشكل
لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين
البناء او نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل
ان يهدم الجدار او السقف فكذا بعضه وقول ابي حنيفة
قياس كما ذكره فخر الاسلام وفي المغرب وتد الوتد
ضرب بالميتدة واثبته وفي البناية انه كالخازوق
والقطعة من الخشب او الحديد يدق في الحائط يعلق عليه
شيء او يربط به شيء انتهى والكوة بفتح الكاف نقب البيت
والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار
الماء الى المزارع والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح
ان الجمع يمد ويقصر واشار المصنف الى منعه من فتح الباب

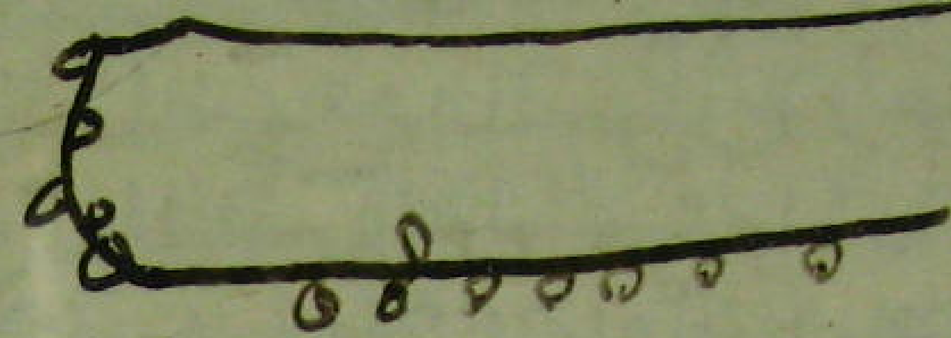
ووضع الجذوع وهدم سفله وفي فتح القدير ان فتح الباب
ينبغي ان يمنع اتفاقا وان وضع مسمار صغيرا او وسط يجوز
اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف في العلو
لاختلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل
وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم
لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر
في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا
ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل
انه يضر ام لا لا يملكه واذا علم انه لا يضر يملكه انتهى وجعله
في الهداية على الخلاف السابق وقيد المص بالتصرف في
الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه
في ساحة السفل فذكر قاضي خان لو حفر صاحب السفل
في ساحته بيرا وما اشبه ذلك له ذلك عند ابي حنيفة
وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول
بعلة الضرر انتهى واتفقوا على منع هدم صاحب السفل
الجدار الحامل للعلو كما قدمناه فان هدمه اجبر
على بنايه لانه تعدى على صاحب العلو وهو قرار
العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده
المديون فرق بين حق التعلي وبين حق التسييل حيث لو
هدم في الاول اجبر على البناء ولو هدم في الثاني
لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر
فسقف السفل وجذوعه وهواديه وبواريه وطينه
لصاحب السفل غير ان صاحب العلو مسكنه في ذلك انتهى
وذكر الطرسوسي ان الهوادي ما توضع فوق السقف من
قصب او من عريش وذكر ابن وهبان انه المكعب وفي جامع

الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الاخر لذي العلو
حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك
مطلق والحق مانع وقد اجتمعتا فجمعنا بينهما وتمامه فيه
وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنا احدهما
للثاني أن يمنع الاخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف
قيمة البنا مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك اراد احدهما
نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه
لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل
يجبر وان هدماه واراد احدهما البنا وابى الاخر ان كان
اساس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد
القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام
ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه
ان لم يوافقه الشريك انفق على العماره ورجع على الشريك
بنصف ما انفق وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع
احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به
ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضا
القاضي وان كان بلا قضا فبنصف قيمة البنا كذا في
فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل
سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفل ببنا سفله اذ
فوت عليه حقا الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا
انتهى وظاهره انه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح
القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الاول على ما اذا بنى
صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بنا علوه فانه
يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البنا
لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني ان شا ويبني عليه

علوه

علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا
كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون
متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة
البنا او بما انفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع
على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وقيل ان
بنى بامر القاضي رجع بما انفق والا رجع بقيمة البنا
وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن
القاضي فيرجع بما انفق كما حرره العلامة ابن الشحنة
في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البنا عند
عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البنا او وقت الرجوع
قولان والصحيح وقت البنا وهو مبني على ان المبنى
ببنيه على ملك الشريك او على ملك الباني ثم ينتقل
منه بالعطا وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولكل
منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه
وابى الاخر ينبغي ان يقول مريد الاصلاح للاخر ارفع
حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه
في وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع
الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن انتهى قال زايغة
مستطيلة تتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح اهل
الاولى بابا بخلاف المستديرة اي سكة كما في المعراج وفسرها
تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها
عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلة
سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت
وفي التهذيب الزايغة الطريق الذي حاز عن الطريق
الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم

بقيد المولف الاول وصرحا بكونها غير نافذة تبعا لما في اكثر
الكتب وقيدها في الهداية تبعا للفقيه ابي الليث والترتاشي
ويمكن ان يفهم كلام المولف عليه لقوله مثلها غير نافذة
فجعل الثانية كالاولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة
هكذا

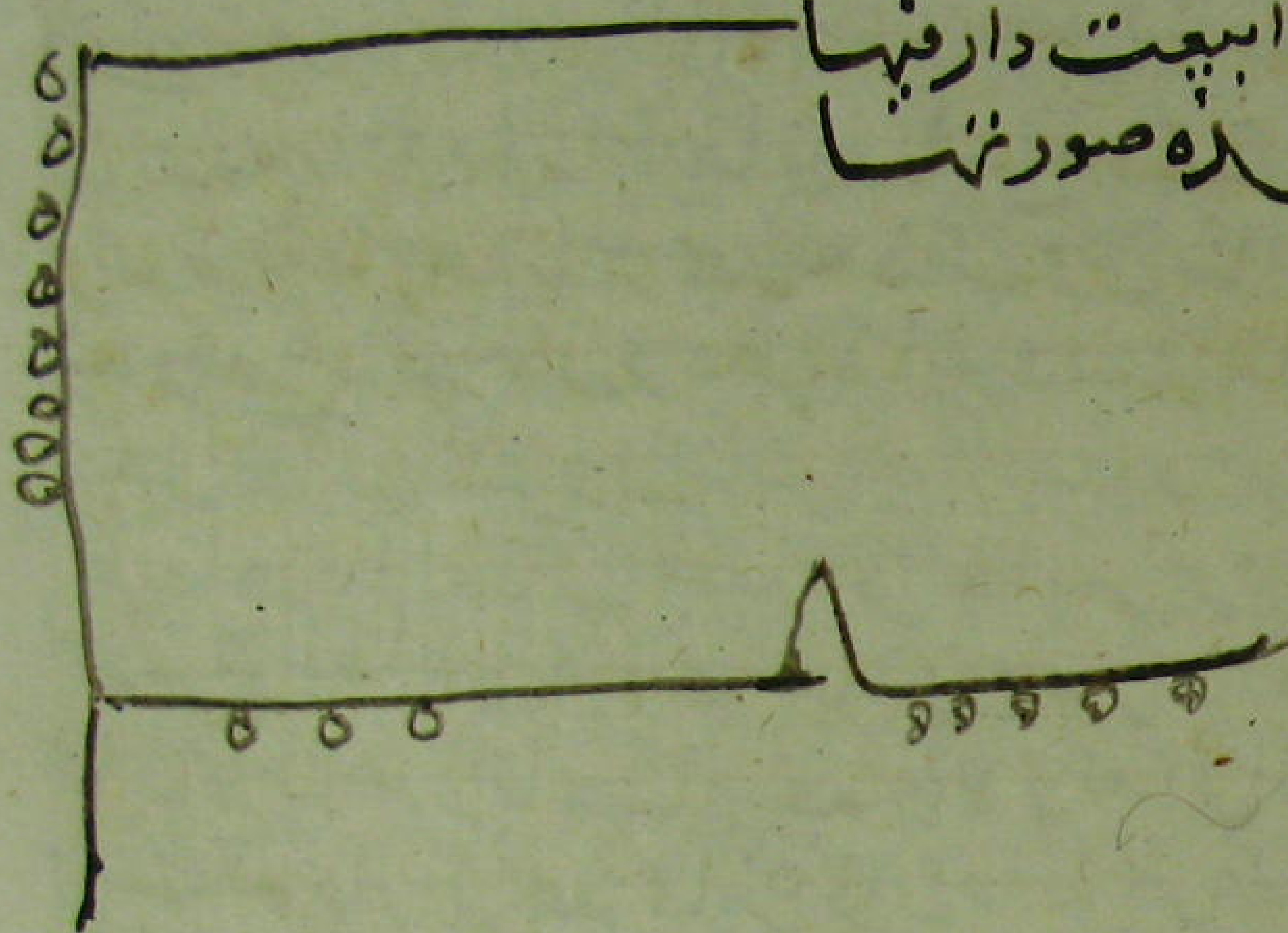


فالذي يمكنه ان يفتح بابا في الطريق الزائغة

القصوى هو صاحب الدار التي تلي في ركن الزائغة الثانية
وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل
الزائغة الاولى في المرور الزائغة القصوى بل هو لاهلها على
الخصوص وكذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى
شفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى
لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها
حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح قال البعض انه لا يمنع
من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه
كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه
محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة
وربما على طول الزمان يدعي حق المرور مستندا بفتح الباب
ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله
بخلاف المستديرة معناه لو كانت المتشعبة مستديرة
فلهم ان يفتحوا الان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة
مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا وكذا يشتركون في

الشفعة

الشفعة اذا بيعت دار فيها
وهذه صورتها



وهنا فصول الاول في تصرف اهل المحلة فيها الثاني في
تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا
خرب وما يتعلق بالمشترك اما الاول ففي فتح القدير
زقاق غير نافذ اراد انسان من اهله ان يتخذ طينا
ان يترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا
ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني
اريا او دكانا وهو المصطبة انتهى وفي الخلاصة لرجل
دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين
غيره اراد ان يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك انتهى
وزاد في البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار
الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي
الفتاوى سكة اخرى لا طريق لهما في هذه السكة و
لبيت بحيال دار التي في هذه غير ان حائطها في هذه
السكة قال ابو نصر له فتح باب في هذه السكة
لان اهل السكة شركا فيها من اعلاها الى اسفلها انتهى

وفي التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل في اقصوى دارا فاراد
ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد في البزازية
وان اراد ان يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء ان يدخل ويصلي
فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقا يمرون فيه وفي العمادية
جعل الحانوت لنزول الناس فيه كالمسجد ولو اراد ان يجعلها
طريقا خاصا له قال الفقيه ابو القاسم يرفع اهل السكة
الامر الى القاضي فيوجه عدلين ينظران له الامر على ما عنده
فان كان ضررا فاحشا منعه والا لا كذا في الذخيرة ولو
كانت له دار في محلة عامرة فاراد ان يخربها فالقياس
ان له ذلك وبه افتى الكرخي بالمنع استحسانا وقال
الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر
الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء في غصب فتاوى
سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار انه
ليس لهم ذلك انتهى وفي التتمة قال ابو حنيفة في سكة
غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم
لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول
للزحام الثاني في تصرف الجيران اراد الجار ان يعلي
حيطانه في هوا مشترك لم يكن للجار منعه وقال
السغدي بالمنع وهو مروي عن محمد ولذا كان الراجح
وله صورتان ايضا منها حائط بين رجلين قدر قامة
فاراد احدهما ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه
ومنها نقض الشريكان الجدار الذي بينهما فاراد احدهما
ان يرفعه اطول مما كان ففي التتمة ليس له منعه الا
ان يكون شيئا خارجا عن الرسم بان كان اكثر من ذراعين
كما في البزازية وفي شرح المنظومة وينبغي ان يكون

هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها اراد ان يتخذ
داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة
ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه
وعلى هذا اذا جعلها طاحونة او للقصارة او اراد ان يبنيها
حماما او اصطبلا انتهى وذكر الرازي في كتاب الاستحسان
ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحبها ان يبني
فيها تنور الخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن
او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه
ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه ياتي منه الدخان
الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن
البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن
التحرز عنه بان يبني حائطا بينه وبين جاره وبخلاف
التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد
وكان ابو عبد الله الصيمري تارة يفتي بمنع بناء التنور
في ملكه للخبز الدائم في وسط البزازين وتارة
يفتي بان له ذلك والقياس ان له ذلك في الكل لكن
ترك القياس واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة
واختلف اصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل
على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان
الائمة يفتي بانه ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتى
هكذا في كتاب الحيطان للحسام والظاهر ان برهان
الائمة هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازي وان
والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا
جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال
اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني عليها ويرفع

البنا ومنعه الاخر فقال يسد عليه الريح والشمس له الرفع ولو ان
يتخذه حماما او تنورا وان كف عما يوذي جاره فهو احسن فقد
جا في الحديث ان من اذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد
جرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع
ولو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا او كوة لا يابي صاحب
الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته ولو اتخذ
في ملكه بيرا او بالوعة فنز الى حايط جاره وطلب منه تحويله
لم يجبر عليه ولا يضمن عليه اذا انهدم من النز والامام ظهير
الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن استاذنا
انه يفتي بقول الامام وصحح النسفي في الحمام ان الضرر ان
كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل ان الذي عليه غالب
المشايخ من المتاخرين الاستحسان في اجناس هذه
المسايل وافتى طايفة بجواب القياس من المتاخرين
المروي واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر
الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة ان في حفظه
ان المنقول عن ايمتنا الخمسة ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وزفر والحسن بن زياد انه لا يمنع عن التصرف
في ملكه وان اضر بجاره وهو الذي اميل اليه واعتمده
وافتى به تبعا لوالدي شيخ الاسلام رحمه الله تعالى
انتهى ورجح في فتح القدير ايضا جواب الرواية وقال
انه ظاهر المذهب قال وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا
شكى اليه من بير حفرها جاره في داره فقال احفر في
دارك بقرب تلك البير بالوعة ففعل فتنجست البير
فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه
الحيلة ثم قال واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار

فلا شك

فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر
كالتعزير والحدود والى اخر ما ذكره وفي غصب البزازية
هدم بيته والقى ترابا كثيرا الزق جدار جاره ووضع
فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن
بسبب ما القى وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك
بنا جاره لا يضمن واما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك
وفيه نوعان الاول فيما لاحدهما فعله والثاني في تعميره
اذا خرب اما الاول ففي وقف النوازل دار مشتركة بين
قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة
على وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضوا بحيث لا ينفتق
عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن
ولو حفر الارض يومر ان يسويها فان نقص الحفر
يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو
غير نافذ فغيروا في الطريق لا يضمن نقصان الحفر
انتهى ولو ان لرجل حايط ووجهه في دار رجل فاراد
ان يطين حايطه ولا سبيل اليه الا بدخوله دار الرجل
او انهدم الحايط فوقع نقضه في داره فاراد ان
يدخل لشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار
او له مجرى ماء في داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكنه الا
بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه
يدخل ويصلح ويفعل او تفعل ذلك كذا روي
عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا في فتح القدير
وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لو لاحدهما
عليه خشب فللاخر وضع مثله ان كان الحايط يحتمل
والا يومر شريكه برفع بعض الخشب الى اخره واما الثاني

واما الثاني فلاجبر على الآبي لان الانسان لايجبر على اصلاح ملكه
سواكانت دارا او حماما او حايطا هكذا في اكثر الكتب وفي خزانة
الاكمل من كتاب الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع احدهما
من المرمة لايجبر احدهما على البنا مع شريكه ولكن لشريكه
ان يبني ثم يوجره وياخذ من غلته نفقته فكذا في تحويل
ابار القناة او انهار ابارها اما لو احتاجت القناة الى مرمة
من رفع طين وفتح سد وعيون فانه يجبر على مساعدة
شريكه انتهى فلاجبر الا في هذه المسالة ونحوها وفي تهذيب
القلانسي من كتاب الدعوى وفي البير المشترك والدولاب
ونحوه يجبر الشريك على العمارة وفي حايط سانر لابنا عليه
ان ظهر نقشه يفتى بالجبر لانه ليس له منفعة
تمنعه عنها دون السنر وهو يحصل بالبنا انتهى هذا
اذا لم يكن مال يتيم او وقف فان كان مال اليتيم فقال
في وصايا الخانية جدار بين داري صغير مايل عليه
حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد
الوصيين مرمة الجدار وابى الاخر قال الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل يبعث القاضي امينا ينظر فيه ان علم ان في
تركه ضررا عليهما اجبر الابي انه يبني مع صاحبه وليس
هذا كالاحد المالكين لان ثمة الابي مارضي بدخول الضرر
عليه فلايجبر اما هنا اراد الوصي دخال الضرر على الصغير
فيجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى قلت ويجب ان يكون
الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين
احتاجت الى المرمة فاراد احد الناظرين وابى الاخر
يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة
الفتوى والله اعلم انه لاجبر على الشريك فلطالب المرمة

الانفاق

الانفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك
لايمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لايمكن قسمتها او حماما
او حايطا غير عريض وان لم يكن مضطرا كالدار الكبيرة التي يمكن
قسمة عرصتها والبنا في نصيبه فلارجوع وذكر الحلوائي
ضابطا فقال كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا
فعل احدهما بغير امر الاخر لم يرجع لانه متطوع اذا كان
يمكنه ان يجبره مثل كري الانهار واصلاح السفينة
المعيبة وفدا العبد الجاني وان لم يجبر لايكون متطوعا
كمسيلة العلو والسفل انتهى ومن ذلك لو انفق الشريك
على الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه
الى القاضي ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا انفق
عليه بلا اذن فانه يرجع لانه لايجبر شريكه كما في المحيط
فكان مضطرا وقد منا كيفية الرجوع وسياتي ان
شا الله تعالى تمام مسايل الحيطان في الدعوي و
القسمة ولاحول ولاقوة الا بالله العلي العظيم
وفي دعوى الملتقط حايط بين اثنين انهدم فبنى
احدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه
عليها جذوع ولاله وان كان له عليها جذوع يمنع صاحبه
عن وضع الجذوع حتى ياخذ نصف ما انفق في الجدار
انتهى قال ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسيل
البينة فقال جحد نيها فاشتريتها وبرهن على الشرا قبل
الوقت الذي يدعي فيه الهبة لاتقبل وبعده تقبل لوجود
التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشرا بعد الهبة
وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لايمكن
التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبينة

والا فالمدعي لا تناقض منه لانه ما ادعى الشرا سابقا على البينة
وفي الوجه الثاني امكن التوفيق بينهما اذ الشرا وجد بعد
وقت الهبة وفي قوله جحد بن الهبة اشارة الى انه لا بد من
توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه
ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض
من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه فهل يكفي
امكان التوفيق لدفعه او لا بد منه وفيه تفصيل اقوال
اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق
يكفي وذكر بكر في شروح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق
بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفا بامكانه
قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض فيحمل السكوت على المذكور
وذكر الجندي واختار ان التناقض ان من المدعي فلا
بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان من المدعى عليه
يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه
والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق
والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق
ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان بكذا وبتكذ
الحاكم ايضا كمن ادعى انه كفل عن مديونه بالف فانكر الكفالة
وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم
واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون
انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع
على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضا وكذا
اذا استحق المشترى من المشتري بالحكم يرجع على البايع
بالثمن وان كان كل مشتري مقرا بالملك لبايعه لكنه لما حكم
ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بانتقاض القضا به

الشرا

انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند
القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني
عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح
وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه
مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه
بالشرا ثم مطلقا ثم ادعى الشرا ثالثا تسمع كذا في البزازية
وهذا يدل على ان التناقض اذا انزل الكلام الاول
وادعاه صح دعوى الثاني يقبل ثم اعلم ان التناقض
كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم
واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى
في البزازية ولم ار الثانية صريحا وهي ظاهرة
من الاولى ثم اعلم ان دعوى الهبة من غير قبض غير
صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا
صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له
وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادي اختلافا في الاقرار
بالهبة ايكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه لغ القبول فيها
والاصح لا واشار المؤلف الى انه لو ادعى الشرا وشهد
ثم برهن على الهبة او الصدقة فان وفق فقال
جحدني الشرا ثم وهبها مني ثم ا او تصدق قبل والا فلا
كما في خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم
قال جحدني فاشتريتها وبرهن تقبل انتهى وقيد
بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما
فقط تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشرا
متاخرا واشار المؤلف الى مسايل من التناقض
احدها لو ادعى الشرا من ابيه في حياته وصحته فانكر

ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي انه ورثها من ابيه تقبل
لامكان التوفيق ولو ادعى الارث اولا ثم الشرا لا تقبل لعدمه
ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط
اولم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضا ومنها ادعى
اولا انها وقف عليه ثم ادعا لنفسه لا يقبل كما لو ادعاها
لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك اولا ثم الوقف تقبل كما لو
ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية وسياتي ان شا
الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى
وقدمنا شيا منها في باب الاستحقاق من البيوع
وقد اسقط المولف من مسايل الهداية هنا مسيلة قبل
هذه للاكتفا بذكرها في باب الاستحقاق وكررها
في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك
من نظر في الموضعين قال ومن قال لاخر اشتريت مني هذه
الامة فانكر للبايع ان يطاها ان ترك الخصومة لان
المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت
به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم
الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن
بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه
لما تعذر استيفا الثمن من المشتري فات رضا البايع فيستبد
بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل اقر ان هذه الدار
لذي اليد انا بعتها بالف درهم ووصل الكلام وانكر ذو
اليد الشرا فاقام المقر البينة ان الدار له تقبل بينته
ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذي اليد ثم اقام البينة
ان الدار له لم تقبل ولو اقام البينة على البيع منه في المسلتين
تقبل بينته لانه كذلك ادعاه انتهى وبه علم ان الاقرار

اذا ذكر

488

ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار اذا كان
موصولا والا لا اشار بحل وطي البايع الى فسخ البيع فدل على
ان للبايع ان يردها على بايعه بعيب قديم لانفساخ البيع
وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري
اذ لو كان قبله فليس له الرد على بايعه لاحتمال النكول
المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده
الشارح بان يكون بعد القبض اما قبله فينبغي
ان له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير
العقار الا بعد حلفه فيجب تقييد الكتاب ودل
على ان المشتري لو برهن على الشرا منه لم يقبل
واختلف في معنى ترك الخصومة او العزم عليها
فقيل يكتفى بالقلب وقيل يشهد بلسانه على
ما في قلبه ولا يكتفى بالقلب ذكرها في المحيط وفي
الهداية لابد من الاقتران بالفعل بامساكها
ونقلها واستخدامها فان من له خيار الشرط اذا فسخ
بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار انكر البيع ثم ادعاه
لا يقبل وفي النكاح يقبل لان البيع بالانكار
والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف
فانكرت ثم اقامت البينة على العين قبلت ولا يكون
انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون
تكذيبا للشهود انتهى ولو ادعت عليه نكاحا وحلف
عندهما اولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره
لان انكاره لا يكون فسخا ليحتاج القاضي بعده
ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت
زوجتي فهي طالق باين وقيد بالبيع لانه لو جحد الزوج

النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها
ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب اهـ
في فتح القدير وقدمناه في النكاح من خيار البلوغ انه يحتمله
في صور بعد التمام وفي الخلاصة امراة ادعت على رجل
انه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى انه تزوجها بعد ذلك واقام
البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما
ولو ادعى على امراة انه تزوجها فانكرت المراة ثم مات
الزوج فجاءت المراة تدعي الميراث كعكسه عندهما وعند
ابي حنيفة لا ميراث له ولا عدة عليه وله ان يتزوج
باختها واربع سواها انتهى واعلم ان انكار النكاح
لما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى
بخلاف لست لي بامراة فانه يقع به ان نوى عنده
خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية
ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الارث
انتهى لجحود الطلاق كان برفعه وفيها ادعى عليه البيع
فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه
يسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح
فسخ انتهى قال ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها
زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع
على الجياد والبنهرجة كالزيوف الطفيفة فيشمل ما اذا بين
موصولا او مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد ان البيان
مفصولا ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف
للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق
لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزيوف
والبنهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة لا ان

كان

489

كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية والحاصل
انه موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول
وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو اقر انه قبض
حقه او الثمن او استوفى لم يصدق للتناقض
وقيد باقراره بالدراهم لان المشتري لو اقر انه
قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول للبائع لان
المبيع متعين فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى
عين حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا
وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال
قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف
موصولا ومفصولا وفيما اذا اقر انه قبض حقه
او الثمن او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا فان كان
مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد عما قدمناه
والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر
والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان
استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي
الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد
اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها
زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو
باطل كقوله له علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان
باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار
بقبض راس المال كالاقرار بقبض حقه كما في البزازية
ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى
وفي كافي الحاكم لو اقر بالف درهم عددا ثم قال هي
وزن خمسة او ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه

مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين
موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم
معروفة الوزن بينهم صدق انتهى والزيوف ما زيفه بيت
المال والبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين
ما غلب غشها قلت دراهم الابجار لان العبرة للغالب
والطلق في الدراهم المعتبر بها فيشمل ما اذا كانت دينا من قرض
او ثمن مبيع او غصبا كما في فتح القدير وراس المال كذلك
كما في البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض
دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل
وكذا اذا اقر بالوديعة والمضاربة او الغصب ثم زعم
الوارث انها زيوف لم يصدق لانه صار دينا في
مال الميت كذا في البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه
زيوف وستوق فرهن شيئا بالستوق والزيوف وقال
خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق
لانها ليست من الجنس ولا يصح في الزيوف لانها من الجنس
فلا دين انتهى وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو اقر بالف
ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيوف لم يقض عليه
واختلف المشايخ قيل ايضا على الخلاف وقيل يصدق
اجماعا لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض
فلا يجب بالاحتمال ولو قال غصبت الفا او اودعني الفا
الا انها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض
كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا انها رصاص
او ستوقة صدق اذا وصل ولو قال علي كر حنطة من
ثمن مبيع او قرض الا انه ردي فالقول له وليس هذا كدعوى
الرداة لان الرداة في الحنطة ليست بعيب لان العيب ما

ما يخلوا عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية باصل الخلقة
فلا يطلق عليه مطلقة على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون
ذكر الصفة اقر بقرض عشرة افلس او ثمن مبيع ثم ادعى انها
كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق في القرض
اذا وصل اما في البيع فلا يصدق عند الثاني في
قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة
المبيع وكذا الخلاف في قوله علي عشرة ستوقة من
قرض او ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة افلس او
اودعني عشرة افلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم
اليه كذا في البزازية وذكر في القنية مسئلة ما اذا
اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا انه
يقبل منه اذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات
من الالقاب عن علاء الدين قال ومن قال لآخر لك
علي الف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه لان اقراره
هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى
فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال
اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى ان حقهما
فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد
الاقرار فافترق كذا في الهداية وناقضه في الكافي
بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ
وفيما تقدم يعني في مسئلة التجاحد قال ولانه لما
تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع
فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى واقره
عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضي انه

لو تعذر الاستيفا مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ
ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه اولا انتهى واجاب عنه
في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا
من جهته لا مطلقا اذ ان كلامه الاول فيما اذا انكر البايع
الخصومة والثاني فيما اذا لم ينكرها والحاصل ان كل شي يكون
هما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر
على انكاره فهو جايز كالبيع والنكاح وكل شي يكون الحق فيه
لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده
كذا في القنية وقوله فلا شي عليه اي بسبب الاقرار اما ان
برهن المقر له او صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في البدايع
وبان رده من البزازية وقيد بكون التصديق بعد
الرد لانه لو قبل الاقرار اولا ثم رد لم يرتد وكذا الابرا عن الدين
وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله
ثم رد لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كما في الاسعاف
ثم اعلم ان الابرا يرتد بالرد فيما اذا قال المديون ابريني
فابراه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا ابرا الكفيل لا يرتد
بالرد فالمستثنى مسئلتان كان قولهم ان القبول لا يتوقف
على القبول يخرج عنه الابرا عن بدل الصرف والسلم فانه
يتوقف على القبول ليبطل لا كما قدمناه في باب السلم
اعلم انه اذا ادعى انه اقر بالمال الذي ابراه منه ان قال
ابريني وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد بعد القبول
وان لم يقل وقبلته صح الاقرار لجواز رد الابرا فيبطل فيصح
الاقرار وتمامه في جامع الفصولين واطلق في الرد فشمل
ما اذا قال ليس لي عليك شي او قال هو لك او قال هو لفلان
كما في فتح القدير والاخير محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا

فهو

فهو تحويل واشار باتحاد الاقرار الى انه لو اقر ثانيا بعد الرد فصدقه
الثاني ثبت استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير
وفي القنية لو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له
واقام بينة لا تسمع ولا يحلف للتعارض بين هذه ورد
الاقرار وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع
المقر الى اقراره قال استاذنا ينبغي القبول وهو
الاشبه بالصواب الى اخر ما فيها من الاقرار وقيد
برد المقر له رد اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن
ثم قال لم اقبض واراد تحليف الاخر انه اقبضه او قال
هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف فلان او
اقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في
المسايل كلها عند ابي حنيفة لانه متناقض كقوله
ليس على فلان شي ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه
لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف للعادة وسياتي
في مسايل شتى اخر الكتاب ان الفتوى على قول ابي
يوسف اختاره ايمة خوارزم لكن اختلفوا فيما
اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في
البزازية منهما شيا وقال الصدر الشهيد الراي
في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير
بانه يجتهد بخصوص الوقايع فان غلب على ظنه انه
لم يقبض حين اقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على
ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في التفرس
في الاخصام ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد
بالرد لانه لو اقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى
اخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال

كما اذا قال له الف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما
منافاة كان قال ثمن عبد لم اقبضه وقال قرض او غصب
ولم يكن العبد في يده لزمه الالف صدقه في الجهة او كذبه
عند الامام ان كان في يد المدعي فالقول للمقر وسيأتي
في الاقرار وتمامه فيه وفي اقرار منية المفتي وقيد بالرد
من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو اقر ذو اليد
بان الدار لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها
لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له
بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنها
لفلان وتمامه في المنية وفي التلخيص قال اودعتني
هذه الالف فقال لا بل لي الف قرض فقد رد لان
العين غير الدين الا ان يتصادقا لان المصر كالمبتدئ
ولو قال اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوال
ولو قال غصبتها اخذ الفا لان موجبه الضمان فاتفقا
على الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا لو اقر بالقرض
وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجتك بكذا لا بل بعتني
لان السبب مقصود لتباين الحكمين وكذا لم يصح
الاقرار مطلقه بخلاف المال انتهى وفي البزازية
في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له
ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي
اليد ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال لا بل هو
عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل
للتناقض انتهى وهذا يخالف ما في الهداية من انه
لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل
وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق

والعتاق

والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة
الاول ففي البزازية قال لآخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد
الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرد كما لا يبطل
بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل
بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط
يتم بالمسقط وحده انتهى واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة
ففي شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الآن
وحاصله مسائل رد الاقرار بالمال انه لا يخلو اما ان
يرده مطلقا او يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى
اخرى او يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول
بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة
وجب والا بطل وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول
اليه والا فلا وان كان بطلاق او عتاق او ولاء او نكاح
او وقف او نسب او رق فلم يرتد بالرد فيقال الاقرار
يرتد برد المقر له الا في هذه قال ومن ادعى على آخر
مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على
الف وهو برهن على القضاء او الابراء قبل لامكان التوفيق
لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين ان
يؤكد النفي بكلمة قط اولا واطلقه فشمل ما اذا قضى بالمال
ثم ادعى الايفاء كما في الملتقط فالدفع بعد القضاء صحيح
الا في مسئلة المخمسة كما سيأتي واشار المؤلف الى انه لو ادعى
القصاص على آخر فانكر فبرهن المدعى عليه على العفو او
الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد
بكون المدعى عليه على العفو او الصلح عنه على مال تقبل
وكذا في دعوى الرق وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته

عنه والاصل العدم اما اذا انكر فصالحه على شي ثم برهن على الايفا
او الابرا لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفا
ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفا كما في الخزانة
والى انه متى امكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا
بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال
الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب امانة ولا
شركة كذا في البزازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيا
فاجاب قايلا اني بالدفع فيقبل على الايفا او الابرا
فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان قال اوفيت
البعض وابراني عن البعض او قال ابراني عن الحال لكن لما
انكر الابرا وفيته انتهى ولا يخفى ان على القول بان الامكان
كاف يسمع مطلقا ومن مسايل دعوى الايفا ما في المحيط
من المسالة المخمسة ادعى على آخر مايتي درهم وانه استوفى
مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها بالبينة ثم برهن
المدعى عليه انه اوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول هذه
الخمسين الذي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين انتهى
وفي دعوى الملتقط لو اقام البينة ان له على فلان اربعمائة
درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثمائة سقط عن
المنكر ثلاثمائة عند ابي القاسم الصفار وعند ابي
احمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوى
انتهى فليتامل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الايفا
بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان
كان القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا
عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفا بعد الاقرار
تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفا قبل الاقرار

لا يقبل

لا يقبل كذا في الخزانة المفتيين قال وان زاد ولا اعرفك لا
اي زاد قوله ولا اعرفك على قوله ما كان لك علي شي
قط لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان بمعناها
نحو ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك معاملة او نحا لعله
او خلطة او ولا اخذ ولا عطا او ما اجتمعت معك في
مكان كما في فتح القدير وانما لم يقبل لتعذر التوفيق بين
كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير
معرفة وذكر عن اصحابنا القدوري انه الرجال يقبل
لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة
قد يوذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلايه بارضا
الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبعا
لقاضي خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال
بنفسه لا تقبل انتهى فالمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه
وقيل من لا يراه كل احد لعظمته وفي القاموس الشغب
ويحرك وقيل لا يحرك تهييج الشر وفي اصطلاح الا يصاح
وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون
احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى
عليه بخصوصه وتصوير القدوري امكان التوفيق
فيه لا يدل على ذلك انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام
كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي واشار المولف
رحمه الله الى انه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض
فمن ذلك ما في المعراج معزيا الى الشافي لو قال لم
ادفع اليه شيا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل
ان يقول لم ادفع اليه شيا وقد دفعته اما لو ادعى
اقراره بالدفع اليه او القضا ينبغي ان يسمع لان التناقض

هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى
عيانا لم يكن منا قضا ذكره التمرتاشي ومن هنا اجبت عن حادثة
اذن له في دفع المال لاجنبي ثم ادعى عليه انه ما دفع فقال
دفعت ثم قال لم ادفع وحكم عليه بجا الاخ فاقر بانه دفع
له لم يبر لان تصديق الاخ الماذون في الدفع اليه
كتصديق المدعى وقد علمت ما اذا صدقه المدعى وتقبل
تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات
لان الابرا يتحقق بلا معرفة وفي البزازية ادعى ملكا مطلقا
ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه
بخلاف العكس لامكان ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني
المقيد الاول لكون المطلق ازيد من المقيد وعليه
الفتوى نص عليه شمس الايمة ادعى النتاج او سبب الملك
المقيد فقياس ما ذكروا انه اذا ادعى النتاج وشهدا
بالمقيد لا يقبل ينبغي ان لا يصح انتهى وفي اقرار البزازية
اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار
بالبيع بلا ثمن اقرار باطل انتهى وفي جامع الفصولين
كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع
والنكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار
منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى
الفساد ولو برهن على ايفا الاصيل او على ابرايه يقبل
لانه تقرير للوجوب السابق ولو كفل عنه بالف لرجل
يدعيه فبرهن الكفيل ان الالف المدعاة ثمن خمر لا يقبل
ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار او ثمن خمر او نحوه مما
لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو
يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر به الطالب

عند

عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا انتهى اقول لا يقال
لما برئا باقراره ينبغي ان تقبل بينة اقراره لان البينة
تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان
كفالته اقرار بصحتها انتهى وفي الاختيار كل قولين متنافيين
صدرا من المدعى عند الحاكم فان امكن التوفيق
قبل والا لم يقبل كما اذا صدرا من الشهود وكل ما اثر في
قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى انتهى قال ومن
ادعى على اخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن
على الشرا فوجد بها عيبا فبرهن البايع انه برئ اليه
من كل عيب لم يقبل للتناقض لان اشتراط البراة تغيير
للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضي
وجود العقد وقد انكره بخلاف ما تقدم من مسئلة
الدين لان الباطل قد يبرا منه دفعا للدعوى الباطلة
وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاف
رواية عن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق
بان باعها وكيله وابراه عن العيب ونظيره ما
ذكره ابو يوسف انه لو ادعى الشرا من شخص وهو ينكر
فاقام المدعي بينة على الشرا منه فاقام المنكر البينة
انه قد رد المبيع عليه تقبل لما ذكرناه من امكان
التوفيق هكذا عزى هذا الفرع الشارح اليه وجزم به
في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على اخر
انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشرا فلما اقام
المدعي البينة على الشرا ادعى المدعى عليه انه ردها
عليه يعني اقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة
ولكن يدعي ايفا الثمن او الابرا اختلف المتاخرون

يقضي ٢

ومن هذا الجنس حادثة واقعة بسمرقند صورتها امراة تزوجها
على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما
اقامت المراة البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها
على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير
ولم يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على اخر الفا وديعة
فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه
الرد او الهلاك ان قال ما اودعتني او ليس لك على شئ يسمع وان
قال ما اودعتني اصلا لا يسمع انتهى واستشكل مسئلة
الكتاب في جامع الفصولين بانه ينبغي ان تقبل البينة
فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا
ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة
مر ان رجلا لو برهن ان له على الغايب الفا وهذا كفيله
بامره يرجع الكفيل على الغايب ولو انكر الكفالة اصلا
لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم
قال ويمكن الفرق بان الحكم باداية ثمة حكم بالرجوع
ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته
لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء
فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا
ويمكن ان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق
التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغي ان يصح
الدعوى على اصل مر من العدة انكر البيع فبرهن
عليه المشترى فادعى البايع اقالة تسمع هذا الدفع
ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن او الابراء
اختلف المتاخرون انتهى وقد اجبنا عنه في حاشيتنا
عليه بما حاصله ان المنكر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي

بما

495

بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض
الخصم فلم يكن مكذبا شرعا لا يخفى بما قررناه ظهر ان
تقييد المولف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب
بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة
ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما في البزازية
ادعى عليه شرا عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه
انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في
انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع
بتصديق الخصم انتهى وفي جامع الفصولين ولو
قال لم يكن نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن
هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح
قط او قال لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان
يكون هذا ومسئلة العيب سوا وثمة في ظاهر الرواية
لا تقبل بينة البراة عن العيب لان البراة عن العيب
اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق
التناقض انتهى ثم اعلم ان التناقض بين الدعويين
لا بد ان يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس
والعمري ادعى محدودا اشترا او ارثا ثم ادعاه
ملكا مطلقا لا يسمع الا اذا كان الدعوى الاولى عند
القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي فهذا والاول
سوا قال البزازي وهذا على الرواية التي ذكروا ان
التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند
القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند
القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند
الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على اخر عند

عند الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى
الشرا من معروف لا يقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق
عند حاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض
كون الكلامين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني
في مجلس الحكم انتهى وقدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان التناقض
اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل قال
في البزازية وفي الذخيرة ولو ادعاه مطلقا فدفعه المدعى
عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه
فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وترك المطلق
يقبل ويبطل الدفع انتهى ثم اعلم ان التناقض انما يمنع
اذا كان يسمع الحاكم الكلامين او يسمع الثاني فيدفع
المدعى عليه انه قال اولا كذا يريد دفعه فينكر
فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض
وهذا هو طريق دفع الدعوى وسياتي بيانه ان شاء
الله تعالى في المخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى
عليه ان اباك اوصى لي بثلث ماله فانكر المدعى عليه
الوصية فبرهن المدعي فقال المدعى عليه ان ابي رجع
عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح
انه صحيح وكذا لو برهن على جحود ابيه بنا على ان الجحود
رجوع انتهى وفيها ادعت امراة على ورثة زوجها
المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت
ابرات ابانا في حياته ان قالوا ابراته عن المهر
لا يصح للتناقض وان قالوا ابراته عن دعوى المهر
صح انتهى وفي البزازية ادعى عليه الف درهم ثمن
جارية بشرايط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف

وديعة

وديعة عندي لا يقبل ولو ادعى كونها وديعة وعجز فادعى
كونها قرضا يقبل انتهى قال ويبطل الصك بان شاء
الله تعالى اي يبطل مكتوب الشرا او الاقرار ونحوهما
اذا كتب في اخره ان شا الله تعالى اي فيبطل مكتوب البيع
ونحوه لكن الاستثنا مبطلا وفي الصحاح الصك
كتاب فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك
انتهى اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شي واحد او اشيا
وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع
واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شا
الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل شي واحد بحكم
العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا
لانصراف الاستثنا الى ما يليه لان الصك للاستيثاق
وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار الى ان
الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلو ترك
فرجة فان الاستثنا ينصرف الى ما يليه اتفاقا
كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكر
بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته
طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شا الله
ينصرف الى الكل فبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه
وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه لعارض
اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب
جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا
كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح
القدير وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم
يكن بالمشيئة وفي وكالة البزازية وعن الثاني

قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان
دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكلها لان الجواب يتضمن
اعادة ما في السوال انتهى واما الاستثنا بالا واحدى اخواتها
فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في اية رد شهادة المحدود
في القذف وعليه فرع في خزانة المفتين من الاقرار
والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا
بها فانه للكل واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو اقر لانسان
بمالين واستثنى شيئا كان من الاخير ولو اقر بمالين كتابة
درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا
واما الاستثنا بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين
فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق
وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير
واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف
بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني وفيه من الايمان
اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح
كالاستثنا وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال
ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه
الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار
الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه
طلقت الثانية وكذا في العتق انتهى وفي الهداية ذكر حق
كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيلي بما
فيه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عنده وعندهما
يبطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس
والمراد بمن قام به ان من اخرجه كان له ولاية المطالبة
بما فيه من الحق واورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول

واجيب

واجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه
بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع
خصومته عند ابي ح ودفع بانه لا يفيد على قوله
ايضا والظاهر عندي ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف
الاستثنا الى الكل عنده وان كان التوكيل فاسدا فكيف اذا
كان صحيحا بدليل مسئلة ضمان الخلاص مع فساده
عنده وقيل بل فائدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى
فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم اذا
وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن
المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن
ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم
مطلقا انتهى كذا في فتح القدير وفي وكالة البزازية
قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جائز فايهما باع جاز
قال وكلت هذا او هذا ببيعه فهو باطل انتهى **قال**
وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته
وقال الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وقال
زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى
اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت
في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان
ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره
يعتبره للاستحقاق واشار بكون الزوج
ذميا الى انه لو مات مسلم وله امراة نصرانية
فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته
وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم
ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق

ق

كثيرا ما يكون ظاهرا وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون
ويظهر لهم ظاهر الحدوث ايضا كذا في الهداية والتعبير بالا
ستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الا
ستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد وكثيرا
ما يوجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير
الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه
وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظاير في قاعدة
اليقين لا يزول بالشك وسابق في باب اخر التحالف
مسايل من الظاهر وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله
ابنان احدهما مسلم وبرهن على ان اباه مات مسلما
والاخر على انه مات كافرا افضى بالميراث للمسلم
منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من
المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما
فصدقه اخوه وقال وانا كنت مسلما في حياته فكذبه
اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا
على اسلامه قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في العتق
والرق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه في حياة ابيه
انتهى وفيها ادعى خارجان دارا في يد ذمي وادعيا
الميراث وبرهنا قضي بها بينهما ان كان شهود
الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده
كفارا انتهى وقيد المولف بما ذكر من المسئلة لان
امراة الميت المسلم لو قالت مات زوجي وهو مسلم
وهذه داره ميراث لي وقال ولده وهم كفار مات
كافرا وصدق اخو الميت المراة وهو مسلم قال في الخزانة
قضيت للمراة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل

دابواه

دابواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون
مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين انتهى وحاصله
انهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام او الكفر
فالقول لمن يدعي انه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج
الى تصديق الاخ في المسالة السابقة وتكفي دعوة
المراة انه مات مسلما كما لا يخفى والا فما الفرق قال
وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع
المال اليه اي وجوبا لاقراره ان ما في يده ملك الوارث
خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال
هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه
فالقاضي يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق
الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على
كل حال وتمامه مع بيان مدة التاني في فتح القدير
وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث
غيره ولا ادري امات ام لا يدفع اليه شي لا قبل التلوم
ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا
غيره واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا
ابن دائني فانه يومر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث
احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري
منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع
في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك
فلا يقبل اقراره عليه وكذلك بعد موته بخلاف
ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر
بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه اذ الديون تقضى
بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة فيل لا يسترده

لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يسترد ها لبطلان
اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا
ولذا ضمن اذا انكر المالك الوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى
ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه
وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا اقر بها لرجل
ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة
كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنت
والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال
فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى انه اخو الغايب وانه
مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه او
ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة
الميت او خالته او بنت اخيه وقال لا وارث له غيري
وادعى اخر انه زوج او زوجة للميت او ان الميت اوصى له
بجميع ماله او ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا ادري
للميت وارثا غيرهما او لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا
الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى
العتاقة او العمة او الخالة او بنت الاخت اذا انفرد اما
عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن
مدعي هذه الاشيا اذا زاحمه مدعي الزوجية والوصية
بالكل او الثلث مستدلا باقرار ذي اليد فمدعي
الاخوة او البنوة اولى بعد ما يستحلف الابن ما هذه
زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية
والوصية فان اقام اخذ بها انتهى واشار المولف الى
ان ذا اليد لو اقر ان الميت اقر بان هذا ابنه او ابوه او
مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته

فالمال

فالمال للابن والمولى كما لو عاينا اقراره بخلاف النكاح وولا الموالاة
والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير
وكذا دعوى الجمع وان كانت في يد زيد الف لاحد الزوجين
فصدقه زيد يومر باعطا اقل النصيبين لا اكثرهما بشي
فيد بتصديقه لانه لو برهن وقالوا لا نعلم له وارثا اخر
فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرح ابن الملك قال
ومن قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول اي
قال المودع هذا ابنه بعد اقراره وكذبه المقر له الاول
قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة
الاقرار للاول لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان
المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان
انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان
استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه
لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون
الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل
ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في
مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان
ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي
على ما مر من قبل قلنا هكذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع
الى المقر له الاول بغير قضا القاضي انتهى وهذا هو
الصواب كما في فتح القدير فيد باقراره بالولد لانه
لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان او قال
غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية
فانه يقضي به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في
الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان لا نصفه فلفلان

بانه ابنهم

كما قال ولو قال هذان لفلان الا هذا فلفلان كان مصدقا
فلو قال هذا لفلان وهذا لفلان لمنزله الا الاول فانه لم
يصدق وهما للاول ولو قال لفلان وهذا لفلان المنزله الا
نصف الاول فانه لفلان كان جايزا وكذا لو قال هذه الحنطة
او الشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة
اكثر من الكر كذا في الاصل لمولانا محمد من الدعوى **قال** ميراث
قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شي احتاط
به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يا خذ الكفيل منهم اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث
بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذه
في الثاني وهو واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود
لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يوخذ الكفيل اتفاقا
وجه قولهما ان في التكفيل نظرا للغايب على تقدير
وجوده وله ان وجود اخر موهوم فلا يوخر الثابت
لقطعاله واشار الى عدم التكفيل في دعوى الشرا على ذي
اليد وفي بيع العبد الماذون للدين وقيد بالميراث لانه
يا خذ كفيلا اذا دفع النفقة لامراة الغايب او اللقطة
او الابق الى صاحبه واطلق في الوارث فشمل ما اذا كان
ممن يحجب اولا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم
ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره
ولا غريم له اخر اتفاقا قالا انه من باب الاحتياط لنفسه
بزيادة علم بانتفا الشريك المستحق معه بقدر الامكان
وقدر مدته مفوض الى راى القاضي وقدره الطحاوي
بحول والمراد بالتلوم تاخير القضا الى المدة المذكورة
كما في غاية البيان لا تاخير الدفع بعد القضا وحاصل ما ذكره

الصدر

الصدر الشهيد ان المدعي لو برهن على انه مات وتركها ميراثا
لورثته ولم يذكر عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره
فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا
غيره وكان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضي
ولا يتانى ولا يكفل وان كان مما يحجب بحال تانى ثم قضى
وان شهدوا انه ابنه ووارثه وانه مات وتركها
ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي
زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما
ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند
ابي يوسف اقلهما وقوله وهذا شي احتاط به بعض
القضاة وهو ظلم كلام ابي حنيفة وعني به ابن ابي ليلى
فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سوا
السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وعن
ابي حنيفة بري من الاعتزال كما ظنه البعض بسبب
ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال كل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل
مجتهد مصيب بالاجتهاد وان اخطا ما عند الله والدليل
على صحة هذا التاويل انه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا
اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان كل مجتهد لم يصب
الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان معنى قوله كل
مجتهد مصيب اي مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا
في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى بعد نقل
عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن
مذهبه بان المجتهد يخطي ايضا فدل ان قولهما بجواز التكفيل
كشف عن الاعتزال وانت خبير بان هذا الايراد باطل

فانهما جوزا بلا اجتهاد اخذ الكفيل قياسا على رد الابق واللقطة
فانه لا يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف
الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كائنة في ذلك العصر من
عدم تقليد القضاء الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر
من القاضي تكفيلا من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض
القضاة القاضي المعهود ورد ايضا بان المجتهد اذا اخطأ
فله اجر بلا خلاف وغايته انه بالتكفيل اخطأ فلا يكون ظلما
فلا يصح الاستدلال اجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم
وميل فالوصف بالميل دل على ان المراد بالظلم وضع الشيء
في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز لانه يخطي اذ لولاه لما
صح ذلك لحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام بالا
تصاف في الواقع انتهى وحاصله انه وصفه بان فعله
ظلم لا يقتضي انه في الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان
صح ان يقال انه ظالم اي واضع لاخذ الكفيل في غير موضعه
والمقصود تاويل العبارة بحيث لا تفيد ان القاضي
باخذه الكفيل اثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم
وفي الاصل قال ابو حنيفة ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت
امنعه حقه بشيء اخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه
بعد انتهى والاولى في الجواب عن قول الامام في ابن ابي ليلى
مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطئ
في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون
معذورا ماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد
فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل
الى الصواب بينا فاخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة
في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على

بعض

بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب
بين في زعم الطاعن انتهى وفي مناقب الكردري ما زال
ابو حنيفة يخطئ ابن ابي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة
واعلم انا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل
الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فاذا احضر الزوج واثبت
انه كان دفعها لها فان شاء رجع عليها وان شاء رجع
على الكفيل الى اخره ولم ار حكم الكفالة على قولهما في مسئلة
الكتاب هل هي بالمال او بالنفس قال ولو ادعى دارا
ارثا لنفسه ولاخ له غائب وبرهن عليه اخذ نصف
المدعي فقط اي اخذ نصيب نفسه وترك نصيب اخيه
الغائب في يد ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا
وفصل الشيخان بين جحود ذي اليد فيؤخذ منه ويجعل
في يد امين والا تركه في يده لجنايته بجحوده فلا
نظر في تركه في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب
في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا راى
شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا
خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل
فبعدم اخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضي
بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة
خصما للميت فلذا تقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه
ولا تعاد البينة اذا حضر الغائب ولا القضاء ولم
يذكر الشارح فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين
وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا
ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من
كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض

في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية
والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى
الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين
والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله اخذ نصف
المدعي فقط اشارتان الاولى انه لا يوخذ من ذي اليد
كفيل لان القاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشائها
الثانية ان الحاضر ياخذ النصف مشاعا غير مقسوم
كما صرح به العمادي في الفصول وقيد بالعقار لان المنقول
يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار
لا يوخذ منه ولا شك انه على قولهما يوخذ منه ويوضع
على يد عدل واجمعوا انه لا يوخذ لو مقرا كذا في جامع
الفصولين تنبيهات الاول انما ينتصب الحاضر
الذي العين في يده خصما عن الباقي اذا كانت العين لم
تقسم بين الحاضر والغايب فان قسمت واودع الغايب
نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر
خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا في جامع الفصولين
من السابع والعشرين ولو اودع نصيبه من عين عند
وارث اخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث
خصما اذ ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين لو كان
العين بيده بخلاف الاجنبي انتهى الثاني انها لا تسمع دعوى
الغايب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث
بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها
او ورث نصيبه من رجل اخر لا يكون القضا على الحاضر
قضا عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصول
فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط

كون

كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق
الغايب على انها ارث عن الميت العين الثالث انما يكفي
ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو
ادعى حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقين
كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع
ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي
فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان
يدعيه بجهة الارث اذ صار موروثهم مقضيا عليه
فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه
في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا
لا ارثا لا يصير الورثة مقضيا مقضيا عليهم فلهم
اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه
اذ قضى عليه انتهى الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا
وهو غير نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى
الدين على الميت والقضا على هذا الوكيل قضا على
جميع الورثة ولو في يده حصته فانه يستوفي جميع
دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغايب
بحصته وهما في خزانة المفتين السابع يحلف الوارث
على الدين اذا انكره فان لم يكن للميت تركة وهما في
البزازية الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم
يكن للميت تركة وهما في البزازية التاسع لو لم يكن
للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي
وكيلا للدعوى كما في ادب القضا للخصاف فظاهره
ان وكيل بيت المال ليس بخصم ويساعد ذلك على ما قالوه
ان بيت المال ليس بوارث عندنا خلافا للشافعي انتهى

السادس اذا اثبت المدعي
دينه على بعض الورثة ثم

قال ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس ان يستويا لانهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها اخت الميراث تجري في كل مال اطلق في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سواء كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما يجب الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيهما من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم ابو حنيفة اليه في النهاية معزيا الى الترتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما املك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في المجمع وما صححناه تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق بين المال والملك انما هو قول ابي يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيده بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة في المساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله علي ان اهدي جميع

مالي

مالي ان فعلت كذا او جميع ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيئا آخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسبيجابي وفي حيل الولوالجية من اخرها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما املكه صدقة في المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء انتهى واشار بقوله فهو على مال الزكاة دون ان يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له شيء وقيد بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه بن سماعة عن محمد وكذا عن بشير وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كذا في مآل الفتاوى من الايمان والضمير في قوله فهو عائد الى المال وكذا الوصي بماله ولا وارث له او كان له واجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك

الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد
في شرح ادب القضا ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت
ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على
وارث او وصي ولو اوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى
له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث
مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث
بخلاف الموصى له انتهى ولم ار احدا من الشارحين نبه عليه
وقد ظهر لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك كل
منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قايم مقامه ومما
يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه
ليس خلافة انه يصح شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل
نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال
اول كتاب البيوع ولا فرق في مسئلة الكتاب بين ان
يقول ثلث مالي للفقرا او للغلات وكذا لو قال ثلثي
لفلان او سدسي فهو وصية جايزة وقيد بالوصية لانه لو
قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا
ان ماله دراهم او دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا
على الفقرا ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة
عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالي لله
فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف
الى سراج المسجد يجوز انتهى وسيأتي تمامه في الوصايا ان
شا الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على
الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال
له وله دين على الناس لم يحنث ولا شك ان الدين تجب
الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي ان يدخل تحت النذر بالمال

ولكن

تقدم عن محله

من هنا

بالمال ولكن في الخانية ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح
في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لانه
يصير مالا بالاستيفا فتنبه وليست الوصية خصوصا قالوا
انها اخت الميراث وهو يجري فيهما الى هنا وفي الجامع للصدر
ان اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة فاشترى بها
يحنث قال ان بعت عبدي فثمنه صدقة صح نذره وبقبضه
شرط فان مات عنده او استهلكه قبل قبضه سقط
وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره ما لو قال ان بعت
هذا الكر وهذه المائة فثمنها صدقة وباع يتصدق
بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه وبه ومثلها لا نظيره
ان نكحتهما واحدهما محرمة او اشتريتهما واحدهما حر
قالت ان تزوجت فمهري صدقة صح فان ارتدت او
قبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين
مكرر رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير يتصدق بما
تقبضه انتهى ثم اعلم انه وقع مكرر في الهداية هنا ان
الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح
به ان الملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك
الوارث قال الصدر الشهيد في شرح ادب القضا
ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات
دين الميت عليه وانما يصح على وارث او وصي ولو اوصى
له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه
لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا
لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف
الموصى له انتهى ولم ار احدا من الشارحين نبه عليه وقد
ظهر لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك

كل منهما بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما يدل على عدم
الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة
انه يصح شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد
الثمن بخلاف الوارث قال ومن اوصى اليه ولم يعلم
بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيئا
من التركة قبل العلم بالوصية جاز ح البيع ولو
باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية
خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا
وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب
من غير علم بموته جاز واما الوكالة فاثبات ولاية
التصرف في ماله لا استخلافا فالبقا ولاية الموكل والاذن
للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد
العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا اطلقه
الشارح في شرح المجمع لابن فرشته من المأذون
ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدي فلان
ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته
مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق
بايعوا عبدي فلا يصير مأذونا قبل العلم انتهى ومثل
الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل امرها بيدها
لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها
قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الامر باليد
من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع
الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن
الثاني خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى
منه ولم يعلم الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك
قال

قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقال له حتى يبيعه
بوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل
فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل
معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل
عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي
فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا
يجوز الى اخره وهو حسن واشار بقوله فهو وصي الى انه
لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف
من بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج
نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيدا
لا بد منه وهو ان يقول ومن اوصى اليه ولم يعلم فتصرف
فهو وصي كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي
لعدم القبول وفي الخانية اودعه الفا ثم قال
امر فلانا ان يقبض الالف التي هي عند فلان ولم يعلم
فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه
بدفع المأمور له وتلفا عنده فالمالك بالخيار
وفي تضمين ايهما شاء القابض والدافع وان سلم
الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف
عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع
دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المأمور
للمودع ادفع الي وديعة فلان ادفعها الى صاحبها او قال
ادفعها الي لتكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب
الوديعة تضمين ايهما شاء في قول ابي يوسف ومحمد
انتهى ثم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان
فيجتمعان في مسئلة الكتاب ويفترقان في الوصاية

لاتقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي ان يشترط في الوصي
ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل
وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره
ولو مات وكيل وكيل الغائب لاينصب غيره الا عن المفقود
للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي بخيانة او تهمة بخلاف
الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظائر في الفروق
ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة
لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي و
وقدمنا ما في الثاني واما الاول فالمراد انه خليفة الميت
في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية
فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي
خليفة الميت ما في خزانة المفتيين لو مات عن وصي
وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير
جاز الا اذا نهاه ه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي
في مسئلة لو اوصى بعتق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا
وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز
ثم اعلم انه صرح في التلخيص بان وصي القاضي نائب
عن الميت لا عن القاضي ولم ار نقلا في حكم وصايته
قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف ان
تكون على الخلاف ومن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل
العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححوا انه وكيل حتى ملك
الواقف عزله بلا شرط قال ومن اعلمه بالوكالة صح
تصرفه لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق اطلقه
فشمل ما اذا كان المخبر عدلا او غير عدل كبيرا او صغيرا فلا
يشترط فيه الا التمييز قال ولا يثبت عزله الا بعدل او

مستورين كاخبار السيد بجناية عبده وللشفيع والبكر
والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط
في المخبر بهذا الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها
الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة اطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر
غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر
الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول
يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه
كما ذكره الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر
ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول بعزلك
ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا وهو مقيد ايضا بما اذا
لم يصدقه اما اذا صدقه فيقبل ولو فاسقا ذكره ايضا
ومقيد بما اذا لم يبلغه العزل ان كان العزل قصديا اما
اذا كان حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم
يذكر المصنف اشتراط ساير الشروط في الشاهد
وجزم في تنقيح الاصول باشتراط ساير الشروط مع
العدد او العدالة على قول الامام الاعظم فلا تثبت
بخبر المراة او العبد والصبي وان وجد العدد او العدالة
وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن
نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها
المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على الماذون ولم يذكر المؤلف
الحاقا له بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها
ثلاثا احداها في الظهيرية من كتاب النكاح
قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه
العين معيبة فاقدم على شرايه كان ذلك رضي

بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية
في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف
على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرطه
الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد
من مسئلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي
ولم اره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسئلة المسلم
الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي
قبول قول الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر
له رسول رسول الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط صلى الله م
في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح
القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو
في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله ان لا اشتراط
العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله او مستورين
انه لا يقبل خبر الفاسق وهو ضعيف والصحيح قبوله
وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسق في
اقوى من تاثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة
واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ وقوله
الا بعدل اي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة
كذا في فتح القدير قال ولو باع القاضي او امينه عبدا
للغرماء واخذ المال فضاع فاستحق العبد لم يضمن اي
البايع الثمن للمشتري لان القاضي قايم مقام
الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وامين القاضي
كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع
هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف
المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام

خواهر

خواهر زاده كذا في شرح التلخيص للفارسي واشار المولف
رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري
لم يضمنا كما ذكره الشارح والى ان امينه لو قال بعت وقبضت
الثمن او قضيت الغرماء صدق بلا يمين وعهدته لاحقة
بالقاضي كذا في شرح التلخيص وفي البدايع من خيار العيب
ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به ينظر القاضي
او امينه انتهى وفي قضاء الملتقط اذا وجبت يمين
على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول يستحلفها
واحد واخران يشهدان على يمينها او نكولها انتهى
فعلى هذا المستحلف ليس بامينه والا قبل قوله في اليمين
والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وامينه لا ترجع
حقوق عقد باشره لليتيم اليهما بخلاف الوكيل
والاب والوصي فلو ضمن القاضي او امينه ثمن ما باعه
لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه في قضاء الخانية
قال ورجع المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم
فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد
كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل
في المحجور عليه وقيد برجوع المشتري لانه لو ظهر
للميت غريم اخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار
مستوفيا بقبض الامين لان حق المشاركة انما يثبت بقبض
الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما اقصى
ما في الباب انه قد يقبض الامين ثمن ما باعه من
التركة وامين القاضي ليس بنايب عنه لا في البيع
ولا في القبض ليكون اقراره بقبضه اقرارا بقبض
نفسه حكما بل هو نايب عن الميت في البيع لان المقبوض

بدل ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض في يد الامين لا يسقط
بتوا شي من دين الغريم كذا في شرح التلخيص منها فان
قال امينه الذي امره بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن وقضيت
الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاق بالقاضي ثم الغريم
ان انكر اليه يقادون القبض كان خصما للمشتري في العيب
فيغرم من الثمن لا الغريم آخر فلا يشركه اذ العهدة بالعقد
وهو له نفعا كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض
وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيا وان انكرها كان
الخصم من يامره القاضي لانهما الاول بلا حقوق ويبيع فيها
للمشتري هنا او غرم الغريم في الاولى نظرا للتعيين
نظرا وتسلطة كما مر بمدر النقض صارفا للفصل الى
دين الغريم قديما وفات بقصور السلطة لو ظهر مال اخر كتابه
انتهى وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم جعلوا النايب
كالاصيل في نايب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي
ان يجعل نايب الامام او نايبه كهما بدليل ما قدمناه من
ان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نايبا عن الامام
فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين فليحفظ
هذا خصوصا انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام
كهو بالاولى وسياتي نقله عن شرح التلخيص نايب الناظر
كهو في قبول قوله لو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه
على المستحقين والكرولي العول له كالاصيل لكن مع اليمين
وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي و
اشار المولف ايضا الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن ايضا
وفي التلخيص ان قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته
الى الامر او ضاع صدق وبرى المشتري للتسليط قصدا

او ضمنا

508

او ضمنا وحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه
دون المشتري ثم يحلف على البيع والقبض لا عكس الا في
دعوى الغرم لعكس العكس الا ان ذا اليد اذا اقر
بالمدعا لصغير حلف على الغرم دون العين ويسلم المبيع
ان كان في يده للتسليط بدا الا ان كان في يد الامر
للعدم بل ينفسخ المشتري او ينفذ راجعا به على الوكيل
لفوت رضى وسلامة ويسترد المعيب رادا ثمنه
وفا بالعدل والحقوق ويرجع به على الامر ان صدقه
في القبض اد تده يده بدليل التلف ويبيعه
القاضي فيه ان كذبه الى اخر ما ذكره في باب
ما يصدق فيه الوكيل والوصي والقاضي منها
قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو اخطا
في قضائه ضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود
ولو شهدوا اربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه
الامام ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فديته
على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال
بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان القاضي متى
ظهر خطاوه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى
به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع والوكيل
وان كان الخطا في المال فان كان قايما بيد المقضى
له اخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان
كان مستهلكا ضمن فيضمن ويرجع بذلك على المقضي له
وان كان في رجم او قطع يد في سرقة ضمن القاضي
ورجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة
لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطاوه لان خطا القاضي بيقين

انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق اهل
للشهادة عندنا انتهى والمنقول في الخلاصة والبزازية
والمحيط المذكور من كتاب القضا عدم ضمان القاضي اذا
اخطا وهو مخالف لما في المحيط من الحدود قال وان امر القاضي
الوصي ببيعه للغرما فاستحق او مات قبل القبض وضاع
رجع المشتري على الوصي وهو على الغرما لانه عاقد
نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال
حياته اطلقه فشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي
الميت في الاحكام كلها الا في مسايل ذكرناها في الفوايد
فهو نايب الميت لا القاضي بدليل ان القاضي لا يملك
الشرا لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى
منه صح كذا ذكره الامام الحصيري وشرا القاضي من
امينه لا يجوز منه ايضا والتقييد بامر القاضي
اتفاقي وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام
الحصيري وامر القاضي وعدم امره سوا وانما رجع الوصي
على الغرما لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال
رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع
بما ضمن للوصي او للمشتري في السبيلين وقيل لا يرجع
به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الايمة السرخكتي
عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في
فتح القدير والسرخكتي بضم السين وسكون الراو فتح
الخا المعجمة والكاف وفي اخرها التا ثالث الحروف
منسبة الى سرخكت قرية بسغرحسان سمرقند ينسب
اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في
الطبقات وانما ذكر المولف رحمه الله البيع للغرما ولم

يذكر الوارث مع انهما سوا فاذا لم يكن في التركة دين
كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بحقه من العهدة وان
كان وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد
رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع
للقاضي اذا كانت التركة قد احاط بها الدين فلا يملك
الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من
الوصايا اوصى بان يشترى بالثلث ويعتق فبان بعد
الابتياع دين يحيط بالثلثين فشرا القاضي عن الوصي
كيلا يصير خصما بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي
الوصية وهو الثلث بعد الدين في شرا الوصي وعتقه
عن نفسه للتملك ضمن الخلاف كالوكيل وقيل يعذره
ابو يوسف بالجهل تفريعا على الغبن وان نصبه
القاضي لان فعل الامين ينوب الميت لا القاضي
لما مر في بيع الغنايم ويعتق عن الميت بثلث ما
اشترى القاضي او عزم الوصي وفا بالوصية لان
يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق
اليه والخلاف الى الثاني وينعكس الجواب انتهى وفي شرحه
هنا مر في باب بيع الغنايم من كتاب البيوع ان تصرف
امين القاضي كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام
حكم فكذا تصرف امينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان
يشتري من نفسه شيا لنفسه من الغنيمة وان كان فيه
منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة
وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا من
قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة
ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص

مطلب
اذا قال القاضي جعلتك
وكيلا على تركة فلان
فهو وكيل بالحفظ

عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي اقامه مقام الميت
بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كان الميت
بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نايبه انتهى وقد
ظهر بهذا ان الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضا الملتقط
اذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل
بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روي
عن ابي يوسف وبه اخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح
الجامع الكبير ولو اوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة
فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة
فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي
الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق
جايز عن الميت كما كان وان كان اكثر من الاول او اقل
يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو
الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشترى بهذا
الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما امره ولو استحق رجع
المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على
الورثة في نصيبهم بشي لان الميت لم يوص في ذلك بشي
انما اوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد
لغيره انتهى قال ولو قال قاض عدل عالم قضيت على
هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك فعله
لان طاعة اولي الامر واجبة بالاية الشريفة وتصديقه
طاعة له فيتسع المنة وعلمه تنتفي التهمة فان كان
عدلا جاهلا يستفسر فان احسن الشرايط وجب
تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين
الحجة لاحتمال الخطا والخيانة ولا يمين على القاضي وما

ذكره

ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده
بهما ثم رجع محمد فقال لا يوخذ بقوله الا ان يعاين الحجة
او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا
لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا
في الشرح وفي العناية لا سيما قضاة زماننا لان اكثرهم
يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد
القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب
الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا
على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية
من هذا الكل كتاب القاضي الى القاضي لضرورة
احيا الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما تقع انتهى
وظاهره الاقتصار على كتاب القاضي ان القاضي
لا يقبل قوله فيما عداه سوا كان قتلا او قطعا او ضربا
كما في الكتاب او غيرها فلو قال قضيت بطلاق فلانة
او بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله والحاصل
ان الامام محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان
يعاين الحجة لم يجره المشايخ على اطلاقه فمنهم من زاد
او يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه
وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة
وهو شهادة القاضي عند الجلاد ومنهم من استثنى
كتاب القاضي كما قد علمت والاكتفا بالواحد على
هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين وان كان
في زنا فلا بد من ثلاثة اخر كذا ذكره الاسبيجابي
واما الامام ابو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم
العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم

الاعتماد انما على بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر
الاسبيجابي ان المسئلة مصورة عند ابي حنيفة في القاضي العالم
العدل لانه اذا كان بخبر هذا لا يولى القضا ولا يوتمن بامره
بالاتفاق ثم ما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا
اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما
قال من التصرف في الاوقاف واموال اليتامى والغائبين من
اداء او قبض واذا رفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو
غايب لم يصدق فيه انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل
العاشر وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه اقول
ينبغي ان يفتى به في عصر كتاب القاضي يعني ظاهر في
اكثر قضاة الزمان اصلح الله شانهم ورايت في عيون
المذاهب انه لو قال له قاض عدل عالم حكمت عليك بالرجم
او بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك و
الشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى انتهى فقد ثبت
ان الفتوى على ما رجع اليه محمد لكن رايت بعد ذلك في
شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى
قول ابي حنيفة وابي يوسف رواه هشام عنه انتهى والحاصل
المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول العبارة
عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا
اولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لم يقبل الا بضم رجل اخر
عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا
ثم صح رجوعه الى قولهما واما اذا اخبر القاضي باقراره
عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان
اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة
وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا

انتهى

انتهى ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي له ان يشهد
على قضائه سواء كان ببينة او باقرار مطلقا الى اخر ما ذكره
الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في مجلس ولايته فلو
اشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهدان
الشهادة وان بينا لم يقبلا كما ذكره الحصيري في شرح
الجامع الكبير قال وان قال قاض عزل لرجل اخذت
منك الفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل
اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع
يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه
ماله مقرا انه فعله وهو قاض لانهما لما توافقا انه
فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي
لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله
في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي واشار
المولف الى عدم الضمان على القاطع والاخذ لو اقرا
بما اقر به القاضي وقيد باقراره انه فعله وهو
قاض لان المقطوع يده والماخوذ ماله لو زعم انه
فعل قبل التقليد او بعد العزل ففيه اختلاف والا
صح ان القول للقاضي لانه اسند فعله الى حالة
معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت
او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر
القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي
يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي
مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب
الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله
في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الاخذ

قايما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي
في انه فعله في قضايه اولا يوخذ منه لانه اقر ان اليد كان
له فلا يصدق في دعوى التمليك الا بحجة وقول المعزول ليس
بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية
للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شي منها ما ذكرناه ومنها
لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد فقال
المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولى
لعبده قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد
فقال المعتق اخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل
بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد
العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قايما
فالقول للموكل لانه اخبر عما يملك الانشا وكذا في مسيلة الغلة
القايمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التمليك
ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا
وكذا من المال وانكر اليتيم ذلك كان القول للوصي لكونه
اسنده الى حالة منافية للضمان واورد في النهاية على
هذا الاصل ما اذا اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانت
امتي فقالت هي قطعتها وانا حرة فالقول لها وكذا في كل شي
اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر
للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب
بالفرق من حيث ان المولى اقر باخذ مالها ثم ادعى التمليك
لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعوى التمليك
له وكذا لو قال الرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن
يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما
قال وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة

من قولنا

من قولنا من كل وجه لان كونها امة له لا ينفي الضمان عنه
من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة او ماذونة
مديونة فلم يرد واصل المسئلة في المجمع من الاقرار قال ولو
اقر حربي اسلم باخذ ماله قبل الاسلام او باتلاف خمر بعده
او مسلم بما لحربي او بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في
الاسلام افتى بعدم الضمان في الكل قال المصنف
في شرحه وقالا يضمن لانه اسنده لحالة قد تجامعها
الضمان في الجملة فلا يبرا بهذا الاسناد وفي البزازية
صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه
ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول
للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على
الصب لا على النجاسة لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان
فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان
يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن
فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا
لو قتل رجلا قال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا
او للردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لادى الى فتح
باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر
الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم
اهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر
او يحلف واكتفى باليمين الواحدة وخمسين يمينا في الدم
انتهى والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم